# ذخيرة العقبى

في شرح

# صدر الشريعة العظمى

(حاشية على شرح الوقاية للمحبوبي)

تأليف العلامة الفقيه

يوسف بن جنيد التوقادي الرومي الحنفي

المعروف بـ أخي چلبي

المتوفى سنة (٩٠٥ هـ)

وعليه

منهوات المؤلف رحمه الله

(يطبع لأول مرة)

محقق على خمس نسخ للحاشية، وخمس للشرح، ونسختين للمتن،

مع تقريرات منتقاة من شروح الوقاية، وعمدة الرعاية

حققه وكتب دراسته

محمد عبد القادر العمر

المجلد الثالث

دار الرياحين

للنشر والتوزيع

# ذخيرة العقبى

في شرح

# صدر الشريعة العظمى

( حاشية على شرح الوقاية للمحجوبي )

٣

المملكة الأردنية الهاشمية
رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية
(٥٩٠٩/ ١٠/ ٢٠٢٥).

بيانات الفهرسة الأولية للكتاب:

عنوان الكتاب: ذخيرة العُقبى في شرح صدر الشَّريعة العُظمى.

تأليف: يوسف بن جُنيد التُّوقاديُّ (ت ٩٠٥ هـ).

تحقيق: محمَّد عبد القادر العمر.

رقم الإيداع: لدى دائرة المكتبة الوطنية (٥٩٠٩/ ١٠/ ٢٠٢٥).

بيانات النشر: عمَّان، دار الرياحين للنشر والتوزيع، (٢٠٢٥).

الوصف المادي: ٣٤٠٠ صفحة.

رقم التصنيف: ٠٧١، ٢٧١.

المواصفات: الفقه الحنفي، الفقه الإسلامي، الأحكام الشرعية، العبادات والمعاملات.

الطبعة: الطبعة الأولى.

الإخراج الفني: مركز عِلم المخطوطات وتحقيق النُّصوص - سلطنة عُمان.



الطبعة الأولى: ١٤٤٦هـ/٢٠٢٦م

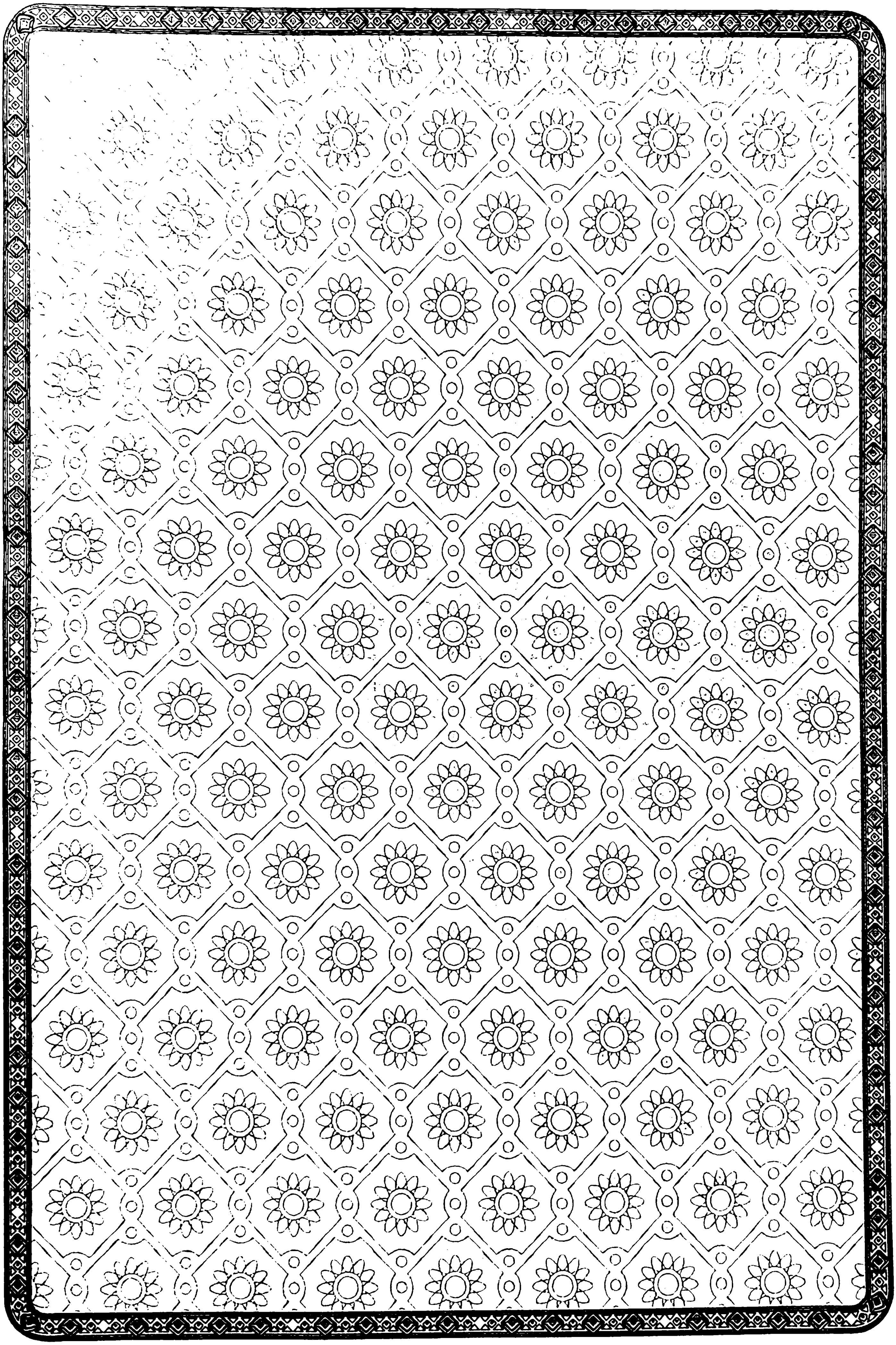
ISBN: 978-9923-837-79-5

عمان - الأردن
جوال: 00962790474491
darlrayaheen.jo@gmail.com
بيروت - لبنان
هاتف وفاكس: 009611660162
جوال: 009613602762
dar.alrayaheen@gmail.com

دار الرياحين للنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الطلاق



# كتاب الطلاق

[طلاقُ السُّنَّة]

١ - (أَحَسَنُهُ: طَلَقَةٌ[١] فقط في طُهرٍ لا وَطءَ فيهِ[٢]).

ذخيرة العقبى

# كتاب الطلاق

وهو اسمٌ(١) بمعنى التَّطليق؛ كالسَّلام بمعنى التَّسليم، ومعناه لغةً: رفعُ القيدِ مطلقًا، يُقال: أطلقَ الفرسَ والأسير، ولكنِ استُعمِلَ(٢) في رفع النِّكاح بالتَّفعيل، وفي غيره بالأفعال، ولهذا لا يحتاجُ إلى النيَّة في قوله لامرأتِه: «أنتِ مطلَّقةٌ» بتشديد اللَّام، ويحتاجُ إليها إذا خُفِّفَت(٣).

وفي عُرف الفقهاء: عبارةٌ عن حكمٍ شرعيٍّ يرفعُ القيدَ النِّكاحيَّ بألفاظٍ مخصوصةٍ.

[١] قولُه: (طَلَقَةٌ) أي: رجعيَّةٌ، صرَّحَ به في «التُّحفة»(٤) كما هو الظَّاهر.

[٢] قولُه: (في طُهرٍ لا وَطءَ فيهِ)، ثمَّ لا يُطلِّقُها ثانيًا إلى أن تنقضيَ العِدَّةُ إن لم يُراجعْها(٥).

---

(١) وإن كان الأصل مصدرًا (مِنهُ).

(٢) في (ح٥): «يستعمل».

(٣) وسببه الحاجة المحوجة إليه، وشرطه: كون المطلّق عاقلًا بالغًا، والمرأة في النّكاح أو عدَّته التي تصلح بها محلًّا للطَّلاق، وحكمه: زوال الملك عن المحلّ، كذا في «العناية»: (٣/ ٤٦٣) (مِنهُ).

(٤) «تحفة الفقهاء»: (٢/ ١٧١).

(٥) كذا في «العناية»: (٣/ ٤٦٦) (مِنهُ).

=

٢- (وحَسَنُهُ: وهو السُّنِّيُّ[١]: طَلقةٌ لغيرِ المَوطوءَةِ ولو في حَيضٍ، وللمَوطوءَةِ تَفريقُ الثَّلاثِ في أطهارٍ لا وَطءَ فيها فيمَن تَحيضُ، وأشهُرٍ في الآيِسَةِ والصَّغيرَةِ والحامِلِ) فقولُه: «وأشهرٍ» عطفٌ على «أطهارٍ» (وحَلَّ طَلاقُهُنَّ(١) عَقيبَ الوَطءِ)[٢].

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وهو السُّنِّيُّ) وإنَّما خصَّ السُّنِّيَّةَ بالحسَن مع أنَّ الأحسنَ سُنِّيٌّ أيضًا(٢)؛ إشارةً إلى خلاف مالكٍ(٣) في سنيَّته، حيثُ ذهب إلى كونه بِدْعيًّا، وسنِّيَّةُ الأحسنِ اتِّفاقيَّةٌ(٤)، وقد علَّلَ صاحبُ «الدِّراية»(٥) أحسنيَّتَه بكونه اتِّفاقيًّا حيثُ قال: ((لم يقلْ أحدٌ بكراهية السُّنِّيِّ الأحسن، بخلاف الحسَن، فإنَّ فيه خلافَ مالكٍ، فيكونُ هذا أحسنَ؛ لأنَّه متيقَّنٌ فيه، فكان أحسنَ منَ المختلَف فيه))(٦).

[٢] قولُه: (وحَلَّ طَلاقُهُنَّ عَقيبَ الوَطءِ) أي: مِن غير أن يفصلَ بينَ الوطءِ والطَّلاقِ بزمانٍ؛ لأنَّه لا يُتوهَّمُ الحبَلُ فيهنَّ، والكراهةُ في ذوات الحيضِ باعتباره؛

= وإنَّما قيَّدنا به؛ لأنَّه إذا طلَّقها في طهرٍ ثمَّ راجعها، ثمَّ طلَّقها ثانيًا: يُكرَه في ظاهر الرِّواية عن الأعظم رحمة الله عليه؛ لوجود الجمع بين الطَّلاقين في طهرٍ واحدٍ، كذا في «الكافي»: (٣/ ٤٣٩) (مِنهُ).

(١) أي: الآيسة والصَّغيرة والحامل. و«وحلَّ» في (ش١): «وصحَّ».

(٢) يؤيِّده قول مفتي الثَّقلين في «شرح وافيه»: (٣/ ٤٢٤): ((ثمَّ الطَّلاق على نوعين: سنِّيٌّ وبدعيٌّ.
فالسُّنِّيُّ نوعان: سنِّيٌّ من حيث العدد، وسنِّيٌّ من حيث الوقت.
والبدعيُّ نوعان: بدعيٌّ لمعنًى يعود إلى العدد، وبدعيٌّ لمعنًى يعود إلى الوقت.
فالسُّنِّيُّ من حيث العدد نوعان: حسنٌ وأحسن))، وكلٌّ من هذه الأقسام مذكورٌ في المتن، فعليك التَّطبيق.
قيل: السُّنَّة بالعدد: أن لا يزيد على الواحدة، وتُسمَّى الواحدة عددًا مجازًا؛ لكونه أصلَ العدد، وهو ما يكون نصفَ مجموع حاشيتيه (مِنهُ).

(٣) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة»: (٢/ ٥٧١).

(٤) فاستغنى عن التَّصريح بها (مِنهُ).

(٥) «معراج الدِّراية»: (٤/ ٦).

(٦) وهذا تصريحٌ بسنِّيَّته (مِنهُ).

## [طلاقُ البدعة]

٣- (وبِدعيُّهُ: ثَلاثٌ أوِ اثنَتانِ بمَرَّةٍ، أو مَرَّتَينِ في طُهرٍ لا رَجعَةَ فيهِ، أو واحِدَةٌ في طُهرٍ وُطِئَت فيهِ، أو حَيضِ مَوطوءَةٍ، وتَجِبُ رَجعَتُها في الأَصَحِّ) وعند بعض مشايخِنا رَضِيَ اللهُ عَنهُم: يُستحَبُّ.

واعلم أنَّ الطَّلاقَ أبغضُ المُباحات، فلا بدَّ أن يكونَ بقدر الضَّرورة، فأحسنُه واحدةٌ(١) في طهرٍ لا وطءَ فيه.

- أمَّا الواحدة؛ فلأنَّها أقلُّ[١].

- أمَّا في الطُّهر؛ فلأنَّه إن كان في الحيض: يُمكِنُ أن يكونَ لنُفرة الطَّبع، لا لأجل المصلحة.

- وأمَّا عدمُ الوطء؛ لئلَّا يكونَ شبهةُ العُلوق(٢).

(فإذا طَهَرَت: طَلَّقَها إن شاءَ[٢]).

ذخيرة العقبى

لأنَّ عندَ ذلك يشتبهُ وجهُ العِدَّة؛ لاحتمال العُلوق.

[١] **قولُه**: (فلأنَّها أقلُّ)، ولأنَّه أبعدُ منَ النَّدامة، حيثُ أبقى لنفسه مُكنةَ التَّدارُكِ بأن يُراجعَها في العدَّة وبعدَها بتجديد النِّكاحِ مِن غير تحلُّلِ زوجٍ آخَر، وإبقاءُ مُكنةِ التَّداركِ مندوبٌ(٣).

[٢] **قولُه**: (فإذا طَهَرَت: طَلَّقَها إن شاءَ) **أقول**: هذا اختيارٌ منه لرواية الطَّحاويِّ(٤)؛

(١) في (ش٤): «الواحدة».

(٢) أي: الحمل.

(٣) قال الله تعالى: ﴿لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا﴾ [الطلاق: ١]، كذا في «الكافي»: (٣/ ٤٢٥) (مِنهُ).

(٤) «مختصر الطَّحاويِّ»: (ص: ١٩٢).

(وإن قالَ لمَوطوءَتِه: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا للسُّنَّةِ» بلا نيَّةٍ: يَقَعُ عند كُلِّ طُهرٍ طَلَقَةٌ[١])؛ لأنَّ الطَّلاقَ السُّنِّيَّ هذا (وإن نَوى الكُلَّ السَّاعَةَ: صَحَّت) أي: النيَّةُ حتَّى يقعَ الثَّلاثُ في الحال، خلافًا لزفر؛ لأنَّه بدعيٌّ، وهو ضدُّ السُّنِّيِّ.

وعندنا: الثَّلاثُ دَفعةً سُنِّيُّ الوقوعِ؛ أي: وقوعُها مذهبُ أهلِ السُّنَّة.

ذخيرة العقبى

لأنَّه قولُ الأعظم، وقدِ اختارَ صاحبُ «الهداية»(١) روايةَ «المبسوط»(٢).

[١] **قولُه**: (يَقَعُ عند كُلِّ طُهرٍ طَلَقَةٌ) وإن كانت مِن ذوات الأشهر: يقعُ للحال طلقةٌ، وبعدَ شهرٍ آخرَ(٣) أخرى، نوى كذلك أو لم ينوِ، وإن كانت غيرَ الموطوءة: وقعَت للحال طلقةٌ، ثمَّ لا يقعُ عليها قبلَ التَّزوُّجِ شيءٌ؛ لأنَّه لا يُقسَمُ الثَّلاثُ فيها على الأطهار؛ إذ لا عِدَّةَ لها، وإنَّما يُقسَمُ على التَّزوُّجات، فإذا تزوَّجَ ثانيًا:

---

(١) حيث قال (١/ ٢٢٣): ((فإذا طهرت بعد المراجعة وحاضت ثمَّ طهرت: فإن شاء: طلَّقها، وإن شاء: أمسكها، وهكذا ذكر في «الأصل»: (٤/ ٣٩١)، وذكر الطَّحاويُّ: (ص: ١٩٢): أنَّه يطلِّقها في الطُّهر الذي يلي الحيضة الأولى، قال أبو الحسن الكرخيُّ: (٣/ ٥٤٩): ((ما ذكره الطَّحاويُّ قول أبي حنيفة، وما ذُكِرَ في الأصل قولهما))، ووجه المذكور في الأصل أنَّ السُّنَّة أن يفصل بين كلِّ طلاقين بحيضةٍ، والفاصل ههنا بعض الحيضة، فيُكمَل بالثَّانية ولا يتجزَّأ، فتتكامل.
وجه القول الآخر: أنَّ أثر الطَّلاق قد انعدم بالمراجعة، فصار كأنَّه لم يُطلِّقها في الحيض، فيُسَنُّ تطليقها في الطُّهر الذي يليه))، انتهى.
وإنَّما ذكر وجه كلٍّ منهما، ولم يرجعْ إلى الحديث المرويِّ في الباب، وهو قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «مُر ابنك فليراجعْ»؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ من الرِّوايتين مرويَّةٌ في الحديث، وروى البخاريُّ رواية الأصل، والتِّرمذيُّ رواية الطَّحاويِّ، وإذا تعارضت الرِّوايتان: يُذهَب إلى بيان وجههما بالمعاني الفقهيَّة، هذا زبدة ما في «العناية»: (٣/ ٤٨١ - ٤٨٣) (مِنهُ).
والحديث أخرجه البخاريُّ (٥٢٥١)، ومسلمٌ (١٤٧١) من حديث ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) «المبسوط»: (٦/ ٣).

(٣) سقط من (ح٢) و(ح٣).

وعند الرَّوافض(١): لا يقع؛ تمسُّكًا بقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ...﴾ [البقرة: ٢٢٩] الآيةَ، فالثَّلاثُ لا يقعُ إلَّا بثلاث مرَّاتٍ.

## [طلاقُ السَّكرانِ والمكرَهِ والأخرس]

(ويَقَعُ[١] طَلاقُ كُلِّ زَوجٍ عاقِلٍ بالِغٍ حُرٍّ، أو عَبدٍ ولو سَكرانَ(٢)) أي: وإن كان

ذخيرة العقبى

تقعُ أخرى، وإذا تزوَّجَ ثالثًا: تقعُ أخرى، وذلك لأنَّ تقديرَ هذا الكلامِ: أنتِ طالقٌ ثلاثًا لوقت السُّنَّة؛ إذِ اللَّامُ فيه للوقت، فينصرفُ إلى وقت السُّنَّةِ في حقِّ كلِّ واحدةٍ منهنَّ، كذا في «الكوسجيَّة» أخذًا منَ الزَّيلعيِّ(٣).

[١] **قولُه**: (ويَقَعُ) شروعٌ في بيان مَن يقعُ طلاقُه، ومَن لا يقعُ بعدَ الفراغِ مِن بيان الطَّلاقِ السُّنِّيِّ ومقابلِه.

**لا يُقال**: تنتقضُ هذه الكلِّيَّةُ بطلاق مَن أوقعَ البائنَ بعدَ البائن، فإنَّه زوجٌ عاقلٌ بالغٌ، ولا يقعُ طلاقُه الثَّاني.

**لأنَّا نقول: أوَّلًا**: إنَّه محالٌ؛ لاستلزامه المحال، وهو تحصيلُ الحاصل، والكلامُ فيما يُمكن، حتَّى لو كان صريحًا: يقع.

**وثانيًا**: إنَّ المصنِّفَ لم يقلْ: يقعُ كلُّ طلاقِ كلِّ زوجٍ(٤)، وطلاقُ هذا الزَّوجِ ممَّا

(١) الرَّافضة: فرقةٌ من الشِّيعة تستحلُّ الطَّعن في الصَّحابة، وسمُّوا بالرَّافضة؛ لأنَّهم رفضوا إمامهم زيد بن عليٍّ لمَّا نهاهم عن سبِّ أبي بكرٍ وعمر بن الخطَّاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا. «معجم لغة الفقهاء»: (ص٢١٨).

(٢) في (ش٤) و(م١) و(م٢): «صاحٍ أو سَكرانَ».

(٣) «تبيين الحقائق»: (٢/ ١٩٤)، و«الكوسجيَّة»: (ق/ ١٠٧).

(٤) بل قال: «يقع طلاق كلِّ زوجٍ» (مِنهُ).

الزَّوجُ سكران، خلافًا للشَّافعيِّ[١] (طائعٍ(١) أو مُكرَهٍ، ..........

ذخيرة العقبى

يقعُ في الجملة بدليل وقوعِه قبلَ ثبوتِ البينونة.

**وثالثًا**: إنَّ هذا الزَّوجَ ليس بزوجٍ مطلقًا، كذا فُهِمَ مِن تقرير «الكافي»(٢).

[١] **قولُه**: (خلافًا للشَّافعيِّ) يعني: لا يقعُ في أحد قولَيه(٣)، وهو اختيارُ الكرخيِّ(٤) والطَّحاويِّ(٥)، وقد نُقِلَ ذلك عن عثمان؛ لأنَّ الإيقاعَ يعتمدُ القصدَ الصَّحيح، وليس له ذلك، فصار كالنَّائم؛ بل أقوى؛ لأنَّ النَّائمَ يتنبَّهُ إذا نُبِّهَ، لا السَّكران، وفي قوله الآخَرِ معنا(٦).

---

(١) في (ش١): «أو طائعٍ».

(٢) «الكافي شرح الوافي»: (٣/ ٤٤٣).

(٣) والصَّحيح عند الشَّافعيَّة: أنَّه يقع طلاقه على المذهب. ينظر: «روضة الطَّالبين»: (٨/ ٢٣)، و«المهذَّب»: (٤/ ٢٧٨).

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخيِّ» للقدوريِّ: (٤/ ٦).

(٥) «مختصر الطَّحاويِّ»: (ص: ١٩١)، وينظر: «شرح الطَّحاويِّ» للجصَّاص: (٥/ ١٣).

(٦) اعترِضَ عليه بوجهين:

**أحدهما**: أنَّ شرب المسكر كسفر المعصية، فما بال السَّفر صار سببًا للتَّخفيف دون شرب المسكر؟

**والثَّاني**: أنَّه لمَّا جُعِلَ العقل باقيًا في الطَّلاق حكمًا زجرًا له: كان أَولى أن يبقى في الرِّدَّة؛ لأنَّ الزَّجر والعقوبة هناك أتمُّ.

**وأجيب عن الأوَّل**: بأنَّ الشُّرب نفسه معصيةٌ ليس فيه إمكان الانفصال، ولا جهة إباحةٍ تصلح لإضافة التَّخفيف إليها، فجُعِلَ باقيًا، بخلاف سفر المعصية، فإنَّ نفس السَّفر ليس بمعصيةٍ، وأمكن انفصالها عنه ابتداءً وانتهاءً، فكانت جهة إباحته تصلح لإضافة التَّخفيف والتَّرخُّص إليها. =

أو أخرَسَ بإشارَتِهِ المَعهودَةِ(١)[١])(٢).

ذخيرة العقبى

**ولنا:** أنَّه مخاطَبٌ أوقعَ الطَّلاقَ في منكوحته، فلا يَعرى عن حكمه اعتبارًا بالصَّاحي، وبيانُ أنَّه مخاطَبٌ أنَّ اللهَ تعالى قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ﴾[النساء: ٤٣]، فهذا إن كان خطابًا له في حال سكرِه: فظاهرٌ، وكذا إن كان خطابًا له قبلَ سكرِه؛ لأنَّه لا يُقالُ للعاقل: «إذا جُنِنتَ: فلا تفعلْ كذا»، صرَّحَ به في «الكافي»(٣)، وأمَّا تفصيلُ مسألةِ المُكرَه: فسيجيءُ في باب الإكراه إن شاء اللهُ تعالى(٤).

[١] **قولُه:** (وأخرَسَ(٥) بإشارَتِهِ المَعهودَةِ) أي: المعروفةِ منه في نكاحه، وطلاقه، وبيعه، وشرائه، فهي كالعبارةِ منَ النَّاطق استحسانًا؛ لأنَّه يحتاجُ إلى ما يحتاجُ إليه النَّاطق، فلو لم تُجعَلْ إشارتُه كعبارةِ النَّاطق: لأدَّى إلى الحرج، وهو مدفوعٌ بالنَّصِّ، كذا في «الكافي»(٦).

---

= **وعن الثَّاني:** بأنَّ الرُّكن في الرِّدَّة الاعتقاد، والسَّكران غير معتقدٍ بما يقول، فلا يُحكَمُ بردَّته؛ لانعدام ركنها، لا للتَّخفيف عليها بعد تقرُّر السَّبب، كذا في «العناية»: (٣/ ٤٩٠) (مِنهُ).

(١) في (ش ١) و(ش٣) و(ش٤): «المفهومة».

(٢) وجاءت هذه العبارة في جميع النُّسخ عدا (ش٤) هكذا: (... ولو سَكرانَ، طائعٍ أو مُكرَهٍ، أو أخرَسَ بإشارَتِهِ المَعهودَةِ) أي: وإن كان الزَّوجُ سكران، خلافًا للشَّافعيِّ.

(٣) «الكافي شرح الوافي»: (٣/ ٤٤٦ - ٤٤٧).

(٤) ينظر: (٥/ ١٦٩).

(٥) وقد فصَّلنا الأخرس* في آخر الحاشية؛ لأنَّها آخر المسألة من «الهداية»: (٤/ ٥٤٨)، و«الوقاية»، فليُنظَرْ فيه (مِنهُ). ينظر: (٥/ ٦٤٧).

* وهو من لا يقدر على التَّكلُّم، وبالفارسيَّة: لال (مِنهُ).

(٦) «الكافي شرح الوافي»: (٣/ ٤٤٩).

(لا طَلاقُ صَبيٍّ، ومَجنونٍ، ونائمٍ[١]، وسَيِّدٍ[٢] على زَوجَةِ عَبدِهِ).

(وطَلاقُ الحُرَّةِ والأمَةِ: ثَلاثَةٌ واثنانِ(١)) أي: طلاقُ الحرَّةِ: ثلاثةٌ، وطلاقُ الأمةِ: اثنان (ولو زَوجُهما(٢) خِلافَهُما) فإنَّ اعتبارَ الطَّلاقِ



وقال في «الينابيع»(٣): ((هذا إذا وُلِدَ أخرسَ، أو طرأَ عليه ودام، وإن لم يدُمْ: لا يقعُ طلاقُه)).

[١] قولُه: (لا طَلاقُ نائمٍ)، وكذا لا يقعُ طلاقُ صبيٍّ، ومجنونٍ، ومعتوهٍ(٤)، ومبرسَمٍ(٥)، ومدهوشٍ(٦)، ومغمًى عليه.

[٢] قولُه: (وسَيِّدٍ) أي: ولا يقعُ طلاقُ سيِّدٍ على زوجة عبدِه؛ لقول ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: جاءَ إلى النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجلٌ فقال: يا رسولَ الله، سيِّدي زوَّجَني أمَتَه، وهو يُريدُ أن يُفرِّقَ بيني وبينَها، فصعِدَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المنبرَ فقال: «**يا أيُّها النَّاسُ، ما بالُ أحدِكم يُزوِّجُ عبدَه مِن أمتِه، ثمَّ يُريدُ أن يُفرِّقَ بينَهما؟ إنَّما الطَّلاقُ لمَن أخذَ بالسَّاق**(٧)»

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٤): «واثنتان».

(٢) أي: لو كان زوج الحرَّة عبدًا، وزوج الأمة حرًّا. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٢٣٣).

(٣) «الينابيع في معرفة الأصول والتَّفاريع»: (٢/ ١٢٧).

(٤) وهو ناقص العقل، وقد عتُه، فهو معتوهٌ، من العَتَه، كذا في «الصِّحاح»: (عته) (مِنهُ).

(٥) البِرسام والبَرسام - بالفتح والكسر-: اختلالٌ أصاب الدِّماغ (مِنهُ).

(٦) من دهش الرَّجل: تحيَّر، ودُهِشَ - على ما لم يُسمَّ فاعله - فهو مدهوشٌ، كذا في «الصِّحاح»: (دهش) (مِنهُ).

(٧) لو قلنا: قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يملك العبد ولا المكاتَبُ شيئًا إلَّا الطَّلاق**»*، ولأنَّ ملك النِّكاح حقُّ العبد لكونه من خواصِّ الآدميَّة، والعبد دخل في ملك المولى من حيثُ الماليَّة لا الآدميَّة، كذا في «التَّبيين»: (٢/ ١٩٦) (مِنهُ).

* قال الزَّيلعيُّ: ((غريب)). ينظر: «نصب الراية» (٤/ ١٦٥).

عندنا: بالنِّساء[١]، وعند الشَّافعيِّ: بالرِّجال(١).

فإذا كان زوجُ الأمَةِ حرًّا: فالطَّلاقُ عندنا: اثنان، وعنده: ثلاثةٌ.

وإن كان زوجُ الحرَّة عبدًا: فالطَّلاقُ عندنا: ثلاثةٌ، وعنده: اثنان.



كذا في الزَّيلعيِّ(١).

[١] قولُه: (عندَنا: بالنِّساء) ودليلُ الفريقَينِ مذكورٌ في «الهداية» و«الكافي»(٣)، واللهُ أعلمُ بالصَّواب.

---

(١) «تبيين الحقائق»: (٢/ ١٩٦). والحديث أخرجه ابن ماجه (٢٠٨١) من حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٢) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٨/ ٤٦).

(٣) «الهداية»: (١/ ١٢٤)، و«الكافي شرح الوافي»: (٣/ ٤٥٠).

# بابُ إيقاعِ الطّلاق

## [ألفاظُ الطَّلاق]

* (صَريحُهُ[١]: ما يُستعمَلُ(١) فيهِ دونَ غيرِهِ، مِثلُ: «أنتِ طالِقٌ»، و«مُطَلَّقَةٌ»، و«طَلَّقتُكِ»، ويَقَعُ بها واحِدَةٌ رَجعيَّةٌ[٢] وإن نَوى ضِدَّها) أي: ضدَّ الواحدةِ الرَّجعيَّة، وهو الواحدةُ البائنة، أو أكثرُ منَ الواحدة.

---

### بابُ إيقاعِ الطّلاق

[١] قولُه: (صَريحُهُ... إلخ)؛ لأنَّ الصَّريحَ ما ظهرَ المرادُ منه(٢) ظهورًا بيِّنًا بكثرة الاستعمال، ولهذا يقومُ لفظُه مقامَ معناه، فلا يفتقرُ إلى النيَّة، وهذه الألفاظُ كذلك.

[٢] قولُه: (ويَقَعُ بها واحِدَةٌ رَجعيَّةٌ(٣))؛ لأنَّ الطَّلاقَ وإن كان مِن حيثُ هو قابلًا للتَّعميم: لكنَّه ثبتَ هنا مقتضى الكلامِ لا لغةً(٤)، والمقتضى لا عمومَ له؛ لأنَّه ثابتٌ

---

(١) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢): «ما استُعملَ».

(٢) في جميع النُّسخ عدا (ح٥) وفي (ح٤): «به».

(٣) فصار بمنزلة قوله: «أنت طالقٌ»، وعلى هذا لو قال: «أنت طلاقٌ»: يقع به الطَّلاق أيضًا، كذا في «الهداية»: (١/ ٢٢٥).
اعترُضَ عليه: بأنَّ قوله: «أنت الطَّلاق» لو كان بمنزلة قوله: «أنت طالقٌ»: لما صحَّ فيه نيَّة الثَّلاث؛ كما لا يصحُّ في: «أنت طالقٌ»، وأجيب: بأنَّ نيَّة الثَّلاث إنَّما لا تصحُّ في «طالقٌ»؛ لأنَّه نعتٌ فردٌ، وأمَّا الطَّلاق: فهو مصدرٌ في أصله، وإن وُصِفَ فلُمِحَ فيه جانب المصدريَّة، وصحَّ فيه نيَّة الثَّلاث، كذا فُهِمَ من تقرير «العناية»: (٤/ ١١) (مِنهُ).

(٤) لئلَّا يلزم الكذب في خبر المسلم؛ لأنَّ اسم الفاعل يدلُّ أبدًا إذا لم يكن علمًا على قيام المشتقِّ منه، وهو المصدر، فلا يصحُّ أن يقال: «أنت ضاربٌ» لمَن لم يكن موصوفًا بالضَّرب، فكذا في قوله: «طالقٌ» لا يصحُّ أن توصَف به المرأة لغةً؛ لأنَّ الطَّلاق لم يكن ثابتًا في ذات المرأة =

ولفظُ «المختصَرِ»(١): ((ويقعُ بها رجعيَّةٌ أبدًا))؛ أي: سواءٌ لم ينوِ شيئًا، أو نوى واحدةً رجعيَّةً، أو بائنةً، أو أكثرَ منَ الواحدة (أو لم يَنوِ شَيئًا).

(وفي: «أنتِ الطَّلاقُ»، أو: «أنتِ طالِقٌ الطَّلاقَ»، أو(٢): «أنتِ طالِقٌ طَلاقًا»: يَقَعُ واحِدَةٌ رَجعيَّةٌ[١] إن لم يَنوِ شَيئًا، أو نَوى واحِدةً أوِ اثنَتَينِ، وإن نَوى ثَلاثًا: فثَلاثٌ) هذا في الحرَّة.

أمَّا في الأمَة: فثنتانِ بمنزلة الثَّلاثِ في الحرَّة.

وقد ذُكِرَ في أصول الفقهِ(٣) أنَّ لفظَ المصدرِ واحدٌ لا يدلُّ على العدد، فالثَّلاثُ واحدٌ اعتباريٌّ من حيثُ إنَّه مجموعٌ، فيصحُّ نيَّتُه، وإن لم ينو: يقعُ الواحدُ الحقيقيُّ، أمَّا الاثنانِ في الحرَّة: فعددٌ محضٌ لا دَلالةَ للَّفظ المفرَدِ عليه.

(وبإضافَةِ الطَّلاقِ[٢] إلى كُلِّها، أو إلى ما يُعَبَّرُ بِهِ عنِ الكُلِّ؛ كـ: «أنتِ طالِقٌ»،



ضرورةً، وما ثبتَ بالضَّرورة يتقدَّرُ بقدْرِها، فهي ههنا تندفعُ بالرَّجعيِّ، فلا حاجةَ إلى البائن.

[١] قولُه: (يَقَعُ واحِدَةٌ رَجعيَّةٌ) أمَّا بلفظ الطَّلاق: فلأنَّ المصدرَ يُذكَرُ ويُرادُ به الاسم، يُقال: رجلٌ عدلٌ؛ أي: عادلٌ، وأمَّا بالأخيرَين: فلأنَّه لو ذكرَ الطَّلاقَ وحدَه: يقعُ به الطَّلاق، وإذا ذكرَ المصدرَ معَه: يؤكِّدُه.

[٢] قولُه: (وبإضافَةِ الطَّلاقِ... إلخ) أمَّا في إضافته إلى الكلِّ: فظاهرٌ،

= قبل الخبر، فعُلِمَ أنَّ إثبات الطَّلاق في قوله: «أنت طالقٌ» مقتضى شرعيٌّ لا لغويٌّ، وكذا قوله: «مطلَّقةٌ» و«طلَّقتك»، كذا في «البيانيَّة»: (٥/ ٣٦٣ - ٣٦٤) (مِنهُ).

(١) «النُّقاية»: (ص٩٩).

(٢) «أو» في المثالين في (ش٢) و(م١) و(م٢): «و».

(٣) ينظر: «التَّلويح على التَّوضيح»: (١/ ٣٠٦).

أو: «رَأسُكِ»، أو: «رَقَبَتُكِ»، أو: «عُنُقُكِ»، أو: «روحُكِ»، أو: «بَدَنُكِ»، أو: «جَسَدُكِ»، أو: «وَجهُكِ»، أو: «فَرجُكِ».

أو إلى جُزءٍ شائعٍ كـ: «نِصفُكِ»، و«ثُلُثُكِ»: يَقَعُ(١).

وإلى يَدِها، أو رِجلِها: لا(٢)، وكذا الظَّهرُ، والبَطنُ، وهو الأظهَرُ؛ لأنَّه لا يُعبَّرُ بهما عنِ الكلِّ.

وعند البعض: يقع.

(وبِنِصفِ طَلقَةٍ[١]، أو ثُلُثِها(٣)، أو مِن واحِدَةٍ إلى اثنَينِ، أو ما بينَ واحِدَةٍ إلى اثنَينِ: واحِدَةٌ) فقولُه: «واحدةٌ»: مبتدأٌ، وخبرُه: «بنصف طلقةٍ».

(وفي: «مِن واحِدَةٍ إلى ثَلاثٍ»، أو: «ما بينَ واحِدَةٍ إلى ثَلاثٍ»: اثنَتانِ.

---

وأمَّا في إضافته إلى ما يُعبَّرُ به عنِ الكلِّ: فلكونه عبارةً عنِ الكلِّ، وأمَّا في الجزء الشَّائع(٤): فلأنَّه يقعُ في ذلك الجزء، ثمَّ يسري إلى الكلِّ لشيوعه، فيقعُ في الكلِّ، وكذا إذا قال: جزءٌ مِن ألف جزءٍ منكِ طالقٌ: طلُقَت، كذا في «الكوسجيَّة»(٥).

[١] **قولُه**: (وبِنِصفِ طَلقَةٍ... إلخ) أمَّا في الأوليَينِ(٦): فلأنَّ ذكرَ بعضِ ما لا يتجزَّأُ

---

(١) قوله: «يقع» أي: الطَّلاق، وفي كلِّ المواضع التي مرَّت في المتن جاءت في (م٢): «تقع» أي: الطَّلقة.

(٢) أي: لا يقع لو كان: «يدك طالقٌ»، أو: «رجلك طالقٌ»؛ لأنَّهما غير محلٍّ للطَّلاق. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٢٢٣).

(٣) كأن قال لها: «أنت طالقٌ نصف طلقةٍ»، أو: «ثلث طلقةٍ»، فتقع طلقةٌ واحدةٌ.

(٤) ولو قال: «الرَّأس منك»، أو: «الوجه منك طالقٌ»، أو وضع يده على الرَّأس، أو الوجه، أو العنق وقال: «هذا العضو طالقٌ»: لا يقع، كذا في «التَّبيين»: (٢/ ٢٠٠) (مِنهُ).

(٥) «الكوسجيَّة»: (ق/ ١٠٨).

(٦) في (ح٣): «الأولين».

وبثَلاثَةِ أنصافِ طَلقَتَينِ: ثَلاثٌ[١](١).

وبثَلاثَةِ أنصافِ طَلقَةٍ: طَلقَتانِ، وقيلَ: ثَلاثٌ).

ذخيرة العقبى

كذكرِ كلِّه، وأمَّا في غيرهما(٢): فلدخول الغايةِ الأولى دونَ الثَّانيةِ عندَ الأعظم؛ لأنَّ مثلَ هذا الكلامِ يُرادُ به الأكثرُ منَ الأقلِّ، والأقلُّ منَ الأكثر، يُقال: سِنُّ فلانٍ مِن ستِّينَ إلى سبعين، أو ما بينَ ستِّينَ إلى سبعينَ، ويُرادُ به أكثرُ مِن ستِّينَ وأقلُّ مِن سبعين.

قال الأتقانيُّ: ((فيه نظرٌ؛ لأنَّ الأكثرَ منَ الأقلِّ لا يُرادُ في: مِن واحدةٍ إلى ثنتَين، وفي: ما بينَ واحدةٍ إلى ثنتَين، والتَّحقيقُ أن يُقال: إنَّ الغايةَ التي ينتهي إليها الكلامُ قد تدخل؛ كالمرافقِ في الوضوء، وقد لا تدخل؛ كاللَّيلِ في الصَّوم، والطَّلاقُ لا يقعُ بالشَّكِّ، فلا تدخلُ الغايةُ المنتهى إليها))، هذا زبدةُ ما في «الغاية»(٣).

وقالا: تدخلُ الغايتان، فتقعُ ثنتان، وجهُ قولِهما - وهو الاستحسانُ -: أنَّ مثلَ هذا الكلامِ متى ذُكِرَ في العرف يُرادُ به الكلُّ، كما تقولُ لغيرك: «خذْ مِن مالي مِن درهمٍ إلى مئةٍ».

[١] **قولُه**: (بثَلاثَةِ أنصافِ طَلقَتَينِ: ثَلاثٌ)؛ لأنَّ نصفَ التَّطليقتَينِ تطليقةٌ، فإذا جمعَ ثلاثةَ أنصافٍ: يكونُ ثلاثَ تطليقاتٍ ضرورةً.

---

(١) أي: إذا قال: «أنت طالقٌ ثلاثةَ أنصاف طلقتَين»: تقع ثلاثٌ. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٢٤١). وسقط من (م١) من هنا إلى قوله: «ولو أمرت بالبائن»: (صـ٣/ ٣٥).

(٢) وقال زفر: لا يقع شيءٌ في الأوَّل، وتقع واحدةٌ في الثَّاني، وهو القياس؛ لأنَّ الغاية لا تدخل تحت المضروب* له الغاية؛ كما لو قال: «بعت منك من هذا الحائط إلى هذا الحائط»، كذا في «الهداية»: (١/ ٢٢٧) (مِنهُ).

* أي: تحت الشَّيء الذي تُضرَبُ له الغاية، كذا في «البيانيَّة»: (٥/ ٣٨٤) (مِنهُ).

(٣) «غاية البيان»: (٥/ ٣٨٣) بتصرُّفٍ.

وجهُ الأَوَّل: أنَّ ثلاثَ أنصافِ طلقةٍ يكونُ طلقةً ونصفًا، فيتكاملُ النِّصف، فحصلَ طلقتان.

وجهُ الثَّاني: أنَّ كلَّ نصفٍ يتكامل[١]، فحصلَ ثلاثٌ.

(وفي: «أنتِ طالِقٌ واحِدَةً في ثِنتَينِ»: واحِدَةٌ[٢]، نَوى الضَّربَ(١) أو لا[٣]) قالوا: لأنَّ عملَ الضَّربِ في تكثير الأجزاء[٤]، ..........................

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (أنَّ كلَّ نصفٍ يتكامل) أي: في نفسه؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يقبلُ التَّجزئة، فيصيرُ ثلاثةُ أنصافٍ ثلاثَ تطليقاتٍ لا محالة.

[٢] قولُه: (في ثِنتَينِ: واحِدَةٌ) وقال زُفر: يقعُ اثنتان.

له: أنَّ هذا شيءٌ معروفٌ عندَ أهلِ الحسابِ(٢) أنَّ واحدًا في اثنَين يكونُ اثنَين، فيُحمَلُ كلامُه عليه إذا نواه، كذا في «الدِّراية»(٣).

[٣] قولُه: (نَوى الضَّربَ أو لا) أي: أو لم ينوِ الضَّربَ والحسابَ بأن لا يكونَ له نيَّةٌ، أو نوى الظَّرف؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يكونُ ظرفًا للطَّلاق، فيلغو الثَّاني، كذا في الزَّيلعيِّ(٤).

[٤] قولُه: (في تكثيرِ الأجزاء) أي: أجزاءِ المضروبِ بعدد المضروبِ فيه(٥).

---

(١) أي: ضرب الواحد فيه. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٢٤١).

(٢) يعني: أنَّه تقرَّر في علم الضَّرب والحساب أنَّ معنى الضَّرب: أن يُجعَلَ المضروب على عدد المضروب فيه، فعلى هذا إذا ضُرِبَ واحدٌ في اثنين: كان الواحد اثنين، كذا في «شرح الوقاية» (مِنهُ).

(٣) «معراج الدِّراية»: (٤/ ٧٩).

(٤) «تبيين الحقائق»: (٢/ ٢٠٢).

(٥) لأنَّ المقصود منه إزالة كسرٍ يقع عند القسمة، كذا في «العناية»: (٤/ ٢٢) (مِنهُ).

لا في زيادة المضروب[١].

(وإن نَوى واحِدَةً وثِنتَينِ: فثَلاثٌ).

(وفي غيرِ المَوطوءَةِ: واحِدَةٌ[٢]، مِثلُ: «واحِدَةً وثِنتَينِ») أي: إذا قال لغير

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (لا في زيادةِ المضروبِ(١)) فصارَ معنى قولِه: «واحدةٌ في ثنتَين»: واحدةٌ ذو جزأَين، وكذا معنى قولِنا: «واحدةٌ في ثلاثٍ»: واحدةٌ ذو أجزاءٍ ثلاثٍ، والتَّطليقةُ الواحدةُ وإن كثُرَت أجزاؤها لا تصيرُ أكثرَ من واحدةٍ، كما لو قال: «أنتِ طالقٌ نصفَ تطليقةٍ، وسدُسَها، وثلُثَها»: لم تقعْ إلَّا واحدةٌ، فهذا مثلُه، وذلك لأنَّه لو زادَ شيءٌ بالضَّرب في نفسه: لم يبقَ أحدٌ في الدُّنيا فقيرًا؛ لأنَّه يُضرَبُ ما ملكَه مِن درهمٍ في مئةٍ فيصيرُ مئةً، فيُضرَبُ المئةُ في ألفٍ فيصيرُ مئةَ ألفٍ، لكنَّ هذا إنَّما يستقيمُ فيما ليس له طولٌ(٢) وعرضٌ وعمقٌ، أمَّا في المحسوسات التي لها طولٌ وعرضٌ: يكونُ لبيان تكثيرِ المضروب، كذا في «الدِّراية»(٣).

[٢] قولُه: (وفي غيرِ المَوطوءَةِ: واحِدَةٌ) وجهُ الفرق: أنَّ طلاقَها إذا وقعَ مرَّةً:

(١) قال الأكمل: ((هو تضعيف أحد العددَين بقدر ما في العدد الآخر؛ كالأربعة في خمسةٍ يحصل عشرون؛ لأنَّ العشرين تضعيف الأربعة خمسَ مرَّاتٍ، أو تضعيفُ الخمسة أربعَ مرَّاتٍ))، كذا في «العناية»: (٤/ ٢٣) (مِنهُ).

(٢) فإن قيل: إذا صرَّح بذكر الطُّول وقال: «أنت طالقٌ تطليقةً طويلةً»: وقع رجعيًّا عنده، فكيف صحَّ تعليله بالطُّول؟

أجيب: بأنَّ الكناية أقوى من التَّصريح؛ لكونها دعوى الشَّيء ببيِّنةٍ، وموضعُه علم البيان، ورُدَّ بأنَّ هذه خطابيَّةٌ لا تكاد تنهض في مقام الاستدلال.

وقيل: يجوز أن يكون عنده في هذه المسألة روايتان، وهذا أقرب، هذا زبدة ما في «العناية»: (٤/ ٢٤) (مِنهُ).

(٣) «معراج الدِّراية»: (٤/ ٧٩).

الموطوءة: «أنتِ طالقٌ واحدةً في ثنتَينِ»، ونوى واحدةً وثنتين: يقعُ واحدةٌ.

كما إذا قال لغير الموطوءة: «أنتِ طالقٌ واحدةً وثنتَينِ»: يقعُ واحدةٌ.

(وإن نَوى معَ ثِنتَينِ: فثَلاثٌ[١].

وفي: «ثِنتَينِ في ثِنتَينِ»، ونَوى الضَّربَ: ثِنتانِ[٢]).

(وفي: «مِن هنا إلى الشَّامِ»: واحِدَةٌ رَجعيَّةٌ[٣]، ونُجِّزَ الطَّلاقُ بمَكَّةَ، أو: «في مَكَّةَ»، أو: «في الدَّارِ») أي: إذا قال: «أنتِ طالقٌ بمكَّةَ»، أو: «في مكَّةَ»:

ذخيرة العقبى

لا يُمكنُ تطليقُها مرَّةً أخرى؛ لكونها بائنةً أجنبيَّةً؛ إذ لا نكاحَ هنا ولا عدَّةَ، فلا طلاق.

[١] **قولُه**: (وإن نَوى معَ ثِنتَينِ: فثَلاثٌ) دخلَ بها أو لم يدخُلْ؛ لأنَّ «في» يجيءُ بمعنى: «مع»؛ كما في قوله تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾[الفجر: ٢٩](١)، وإطلاقُ المصنِّفِ لا يخلو عنِ التَّنبيه على العموم المذكور، كما صرَّحَ به في «الكافي»(٢).

[٢] **قولُه**: (ونَوى الضَّربَ: ثِنتانِ)؛ لأنَّ الاعتبارَ للمذكور أوَّلًا على ما بيَّنَّاه(٣).

[٣] **قولُه**: (واحِدَةٌ رَجعيَّةٌ) وقال زُفر: هي بائنةٌ؛ لأنَّه وصفَ الطَّلاقَ بالطُّول، والطُّولُ يُستعمَلُ في القوَّة، وقوَّةُ الشَّيءِ إنَّما تظهرُ بامتناعه عن قَبول الإبطال، وذلك في البائن دونَ الرَّجعيِّ(٤).

---

(١) أي: مع عبادي (مِنهُ). ومنه قولهم: «دخل الأمير البلدة في جنده»، كذا في «المبسوط»: (٦/ ١١٧) (مِنهُ).

(٢) «الكافي شرح الوافي»: (٣/ ٤٧٠).

(٣) من أنَّ عمل الضَّرب في تكثير الأجزاء (مِنهُ).

(٤) فإن قيل: على ما ذكرتم ينبغي أن يصحَّ قوله لأجنبيَّةٍ: «أنت طالقٌ مع نكاحك»، على معنى: إن تزوَّجتك، والحكم أنَّه لا يقع، فلا يصحُّ الطَّلاق إذا تزوَّجها. ذكره في «الجامع».

قلنا: إنَّما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار أنَّ الزَّوج مالكٌ للطَّلاق تنجيزًا وتعليقًا، =

فهو تنجيزٌ[١].

(وعُلِّقَ[٢] في: «إذا دَخَلتِ مَكَّةَ»، أو: «في دُخولِكِ الدَّارَ»[٣]).

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (فهو تنجيزٌ) أي: إيقاعُ الطَّلاقِ في الحال في كلِّ البلاد؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يتخصَّصُ بمكانٍ دونَ آخر.

[٢] **قولُه**: (وعُلِّقَ... إلخ) فلم تطلُقْ حتَّى تدخلَ مكَّة؛ لأنَّه علَّقَه حقيقةً بدخولها فيها.

[٣] **قولُه**: (أو: «في دُخولِكِ الـدَّارَ») يعني: أنَّ الظَّرفَ هنا يُحمَلُ على معنى الشَّرطِ لمناسبةٍ بينَهما، وهو أنَّ الظَّرفَ يسبقُ المظروف، كما أنَّ الشَّرطَ يسبقُ المشروط، فيُحمَلُ عليه لتعذُّره؛ لأنَّ الفعلَ لا يصلحُ ظرفًا للطَّلاق(١)، على أن يكونَ شاغلًا له.

= وتصرُّفه نافذٌ، فيلزم من صحَّته تعليقه به، وأمَّا الأجنبيُّ: فلا يملك الطَّلاق لا تنجيزًا ولا تعليقًا، ولكن يملك اليمين، فإن صحَّ التَّركيب بذكر حروفه، بأن قال: «إن تزوَّجتك: فأنت طالقٌ»: صحَّ ضرورةَ صحَّة اليمين مع المنافي فيما لم يلزم العدولُ فيه عن الحقيقة، وفيما لم يؤدِّ إلى التَّنافي، والطَّلاق مع النِّكاح متنافيان؛ لأنَّه رفع القيد، وهذا إثباته، فلا يقترنان، فيلغو ضرورةً بخلاف ما نحن فيه، فإنَّه والعتق لا يتنافيان (مِنهُ).

(١) وقيل: لأنَّ الظَّرف يُجامعُ المظروف؛ كما أنَّ الشَّرط يُجامعُ المشروط، كذا في «العناية»: (٤/ ٢٥) (مِنهُ).

## [فصلٌ
## في إضافة الطَّلاقِ إلى الزَّمان]

(ويَقَعُ عندَ الفَجرِ في: «أنتِ طالِقٌ غَدًا»، أو: «في غَدٍ»، وتَصِحُّ نيَّةُ العَصرِ في الثَّاني فقط) فإنَّه إذا قال: «أنتِ طالقٌ غدًا»: يقتضي أن تكونَ موصوفةً بالطَّلاق في كلِّ الغد، فيقعُ عند الفجر، ولا يصحُّ نيَّةُ العصر، كما إذا قال: «صُمتُ السَّنةَ» يدلُّ على أنَّه صام كلَّها، بخلاف: صُمتُ في السَّنة.

وفي قوله: «أنتِ طالقٌ في غدٍ»: يقتضي وقوعَ الطَّلاقِ في جزءٍ منَ الغد، وليس جزءٌ منه أولى منَ الجزء الآخَر، فيقعُ عند الفجر؛ لئلَّا يلزمَ التَّرجيحُ من غير مرجِّحٍ، أمَّا إذا نوى جزءًا معيَّنًا: تصحُّ نيَّتُه.

(وعندَ أوَّلِهِما في: «اليومَ غدًا»، أو: «غدًا اليومَ») أي: إذا قال: «أنتِ طالقٌ اليومَ غدًا»: يقعُ في اليوم، وإن قال: «أنتِ طالقٌ غدًا اليومَ»: يقعُ في الغد.

(ولَغا: «أنتِ طالِقٌ قبلَ أن أتزَوَّجَكِ»، و«أنتِ طالِقٌ أمسِ» لمَن نكَحَها اليومَ).

(ويَقَعُ الآنَ فيمَن نكَحَ قبلَ أمسِ) أي: إن قال: «أنتِ طالقٌ أمسِ» لامرأةٍ نكَحَها قبلَ أمس: يقعُ في الحال؛ إذ لا قدرةَ له على الإيقاع في الزَّمان الماضي.

(وفي: «أنتِ كذا ما لم أُطَلِّقكِ»، أو: «متى لم أُطَلِّقكِ»، أو: «متى ما لم أُطَلِّقكِ» وسَكَتَ: يَقَعُ حالًا).

(وفي: «إن لم أُطَلِّقكِ»: آخِرَ عُمُرِهِ[(١)]).

(و«إذا» و«إذا ما» بلا نيَّةٍ مِثلُ: «إن» عندَ أبي حَنيفَةَ.

وعندَهُما: حَقيقَةٌ[(٢)] كـ«متى»، ومعَ نيَّةِ الوَقتِ أوِ الشَّرطِ: فكَنيَّتِهِ) وهذا بناءً على أنَّ «إذا» عند أبي حنيفةَ مشترَكٌ بين الظَّرفِ والشَّرط.

وعندهما: حقيقةٌ في الظَّرف، وقد تجيءُ للشَّرط بطريق المجاز.

فقولُه: «إذا لم أُطلِّقكِ» يكونُ بمعنى: «متى لم أُطلِّقكِ»، كما إذا قال: «طلِّقي نفسَكِ إذا شئتِ[١]» فإنَّه بمعنى: متى شئت.

وعند أبي حنيفةَ: لمَّا كانَت مشترَكةً بينَ المعنيَين، ففي قولنا[(٣)]: «إذا لم أُطلِّقكِ»:

- إن كان بمعنى: «متى»: يقعُ في الحال.

- وإن كان بمعنى: «إن»: يقعُ في آخِرِ العمُر، فوقعَ الشَّكُّ في وقوعه في الحال، فلا يقعُ بالشَّكِّ.

---

[١] قولُه: (كما إذا قال: «طلِّقي نفسَكِ إذا شئتِ»... إلخ) تأييدٌ[(٤)] وتوضيحٌ لقولهما في كونِ «إذا» بمعنى «متى»؛ يعني: لو قال لامرأته: «طلِّقي نفسَكِ إذا شئتِ»: لا يخرجُ الأمرُ مِن يدِها بالقيام عنِ المجلس، كما في: «متى شئتِ»، ولو كان بمعنى «إن» كما قال به الأعظم: يخرجُ الأمرُ مِن يدها بالقيام كما في «إن».

---

(١) أي: يقع الطَّلاق إلى آخر عمره قبل موته بساعةٍ. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٢٢٩).

(٢) «حقيقة»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(م٢).

(٣) قوله: «ففي قولنا» في (ش١): «قال: ففي قولنا»، وفي (ش٢): «قال: هي في قوله»، وفي (ش٣): «قال: هي قوله»، وفي (ش٤): «وفي قولنا»، والمثبت من (ش٥).

(٤) في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «تأكيدٌ»، وفي (ح٤): «تأبيدٌ».

وأمَّا مسألةُ المشيئة[١]: فإنَّ الطَّلاقَ تعلَّقَ بمشيئتها، فإن كان «إذا» بمعنى: «إن»: انقطعَ تعلُّقُه بمشيئتها بانقضاء المجلس، وإن كان بمعنى: «متى»: لا ينقطع، فلا ينقطعُ بالشَّكِّ.

(وفي: «أنتِ طالِقٌ(١) ما لم أُطَلِّقكِ أنِت طالِقٌ»، تَطلُقُ بالأخيرَةِ) أي: إذا قال: «أنتِ طالقٌ ما لم أُطلِّقكِ أنتِ طالقٌ»: تطلُقُ بالأخيرة، وهي قولُه: «أنتِ طالقٌ»، حتَّى لو قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا ما لم أُطلِّقكِ أنتِ طالقٌ»: يقعُ واحدةٌ.

(واليَومُ للنَّهارِ معَ فِعلٍ مُمتَدٍّ).

(وللوَقتِ المُطلَقِ معَ فِعلٍ لا يَمتَدُّ).

(فعندَ الشَّرطِ لَيلًا لا تَتَخَيَّرُ(٢) في: «أمرُكِ بيَدِكِ يومَ يَقدَمُ زَيدٌ»، وتَطلُقُ في: «يَومَ أتزَوَّجُكِ فأنتِ طالِقٌ»).

اعلم أنَّ اليومَ[٢] إذا قُرِنَ بفعلٍ ممتدٍّ: يُرادُ به النَّهار، وإذا قُرِنَ بفعلٍ غيرِ ممتدٍّ:

---

[١] قولُه: (وأمَّا مسألةُ المشيئة... إلخ) جوابٌ مِن جانبِ الأعظمِ عن توضيح قولِهما بـ: «طلِّقي نفسَكِ إذا شئتِ»، بمعنى: أنَّ عدمَ خروجِ الأمرِ مِن يدها بالقيام عنِ المجلس ليس مبنيًّا على كونِ «إذا» بمعنى «متى» كما قالا به؛ بل على أنَّ «إذا» مشتركٌ بينَ الشَّرطِ والوقت، فإنِ اعتُبِرَ كونُه للوقت: لا يخرجُ الأمرُ مِن يدها، وإنِ اعتُبِرَ كونُه للشَّرط: يخرج، والأمرُ صار في يدها، فلا يخرجُ بالشَّكِّ، وهذا معنى قولِ الشَّارح: «فإنَّ الطَّلاقَ تعلَّقَ بمشيئتها».

[٢] قولُه: (اعلمْ أنَّ اليومَ... إلخ) تفصيلُ هذا المقامِ أنَّ ههنا ثلاثةَ ألفاظٍ:

---

(١) «أنتِ طالِقٌ»: سقط من (ش٢) و(م٢).

(٢) في (ش٣) و(م٢): «لا يتخيَّر».

يُرادُ به الوقت؛ وذلك لأنَّ ظرفَ الزَّمانِ إذا تعلَّقَ بالفعلِ بلا لفظ: «في»: يكونُ معيارًا له؛ كقولنا: «صُمتُ السَّنةَ» بخلاف قولِنا: «صُمتُ في السَّنة».

فإذا كان الفعلُ ممتَدًّا؛ كالأمرِ باليد: كان المعيارُ ممتَدًّا، فيُرادُ باليوم: النَّهارُ هنا.

وإن كان الفعلُ غيرَ ممتَدٍّ؛ كوقوعِ الطَّلاق: كان المعيارُ غيرَ ممتدٍّ، فيُرادُ باليوم: الوقت.

واعلم أنَّه قد وقعَ خَبطٌ واضطرابٌ في أنَّ المعتبَرَ في الامتداد وعدمِه: الفعلُ الذي تعلَّقَ به اليوم، أو الفعلُ الذي أُضيفَ إليه اليوم.

ذخيرة العقبى

النَّهار، واللَّيل، واليوم؛ أمَّا النَّهارُ: فللبياض خاصَّةً، وأمَّا اللَّيلُ: فللسَّواد خاصَّةً، وذلك حقيقتُهما اللُّغويَّة، وأمَّا اليوم: فإنَّه يُستعمَلُ في بياض النَّهارِ ومطلقِ الوقتِ بالاشتراك عندَ بعضٍ[1]، والصَّحيحُ - وهو مذهبُ الأكثر -: أنَّ إطلاقَه على مطلق الوقتِ مجازٌ؛ لأنَّ حملَ الكلامِ على المجازِ أَولى منَ الاشتراك؛ لعدم اختلافِ الفهم؛ لوجودِ القرينة، فيُرَجَّحُ أحدُ معنيَيه على الآخر بما قُرِنَ به.

- فإن كان ممتدًّا، وهو ما يصحُّ فيه ضربُ المدَّةِ؛ كاللُّبس، والرُّكوب، والمساكنة وغيرِها؛ لصحَّة أن يُقال: «لبستُ يومًا»، أو: «ركبتُ يومًا»، أو: «سكنتُ يومًا»: يُحمَلُ على بياض النَّهار؛ لأنَّه يُرادُ به المعيار، وهو أليَقُ به.

- وإن كان ممَّا لا يمتدُّ؛ كالخروجِ والدُّخولِ والقدوم؛ لعدم صحَّةِ تقديرِها بزمانٍ؛ إذ لا يُقال: «خرجتُ» أو: «دخلتُ»، أو: «قدِمتُ يومًا»: يُحمَلُ على مطلق

(١) أي: بعض الفقهاء كأبي أحمد الدَّبُّوسيِّ، والشَّيخ أبي بكرِ الباقلَّانيِّ، وأبي بكرِ الرَّازيِّ، كذا في «التَّسهيل» لمولانا شيخ بدر الدِّين السَّماويِّ (مِنهُ). ينظر «التَّسهيل» في (ق: ٣١١/ ب).

فالمذكورُ في «الهداية» في هذا الفصلِ أنَّ اليومَ يُحمَلُ على الوقت إذا قُرِنَ بفعلٍ لا يمتدُّ، والطَّلاقُ من هذا القَبيل، فينتظمُ اللَّيلَ والنَّهارَ[١].

فهذا دليلٌ على أنَّ المعتبَرَ الفعلُ الذي تعلَّقَ به اليوم، وهو الطَّلاقُ في قوله: «يومَ أتزوَّجُكِ فأنتِ طالقٌ».

والمذكورُ في «أَيمانِ الهدايةِ» أنَّه إذا قال: «يومَ أُكلِّمُ فلانًا فأنتِ طالقٌ»: يتناولُ اللَّيلَ والنَّهار؛ لأنَّ «اليومَ» إذا قُرِنَ بفعلٍ لا يمتدُّ: يُرادُ به مطلَقُ الوقت، والكلامُ لا يمتدُّ[٢].

فهذا يدلُّ على أنَّ المُعتبَرَ الفعلُ الذي أُضيفَ إليه اليوم.

إذا عرَفتَ هذا: فإن كان كلُّ واحدٍ منهما غيرَ ممتدٍّ؛ كقوله: «أنتِ طالقٌ يومَ يقدَمُ زيدٌ»: يُرادُ باليوم: مطلَقُ الوقت.

وإن كان كلُّ واحدٍ منهما ممتدًّا؛ نحوَ: «أمرُكِ بيدكِ يومَ أسكُنُ هذه الدَّارَ»: يُرادُ باليوم: النَّهار.

---

الوقتِ؛ اعتبارًا للتَّناسب بينَ الظَّرفِ والمظروف، قال اللهُ تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ[٣] إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ ...﴾ الآية، والمرادُ به: مطلقُ الوقت؛ لأنَّ الفرارَ منَ الزَّحف يلحقُه الوعيد، ليلًا كان أو نهارًا، كذا في «العِناية»[٤].

---

(١) «الهداية»: (١/ ٢٣٠) بتصرُّفٍ.

(٢) «الهداية»: (٢/ ٣٢٩) بتصرُّفٍ.

(٣) يريد الكرَّ بعد الفرِّ، وتغرير العدوِّ، فإنَّه من مكائد الحرب، وجوابٌ من قوله تعالى: ﴿فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ ...﴾ [الأنفال: ١٦] الآية، كذا في «تفسير القاضي»: (٣/ ٥٣) (مِنهُ).

(٤) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٣٦).

وإن كان الفعلُ الذي تعلَّقَ به اليومُ غيرَ ممتدٍّ، والفعلُ الذي أُضيفَ إليه اليومُ ممتدًّا؛ نحوَ: «أنتِ طالقٌ يومَ أسكُنُ هذه الدَّارَ» أو بالعكس، نحو: «أمرُكِ بيدِكِ يومَ يقدَمُ زيدٌ»: ينبغي أن يُرادَ باليومِ النَّهارُ؛ ترجيحًا لجانب الحقيقة.

**وإنَّما قلنا**: إنَّ الطَّلاقَ غيرُ ممتدٍّ؛ لأنَّ المرادَ إيقاعُ الطَّلاق، فلا يُقال: إنَّ كونَ المرأةِ طالقًا ممتدٌّ؛ لأنَّ الطَّلاقَ إذا وقعَ، فكونُ[1] المرأةِ طالقًا وهو[2] أمرٌ مستمرٌّ، فلا فائدةَ في تعليق اليومِ به، فيكونُ اليومُ متعلِّقًا بإيقاع الطَّلاق، لا بكون المرأةِ طالقًا.

واعلم أنَّ المرادَ بالامتداد: امتدادٌ يُمكنُ أن يستوعبَ النَّهار، لا مطلَقُ الامتداد؛ لأنَّهم جعلوا التَّكلُّمَ من قَبيل غيرِ الممتدِّ، ولا شكَّ أنَّ التَّكلُّمَ ممتدٌّ زمانًا طويلًا، لكن لا يمتدُّ بحيثُ يستوعبُ النَّهار.

(وراجَعَ في: «أنتِ طالِقٌ ثِنتَينِ معَ عِتقِ سَيِّدِكِ[3] لكِ لو أعتَقَ»).

رجلٌ تزوَّجَ أمةَ غيرِه، فقال لها: «أنتِ طالقٌ ثِنتَينِ معَ إعتاقِ مولاكِ إيَّاكِ»، فأعتقَها المولى، فطلُقَت ثنتَين: فالزَّوجُ يملِكُ الرَّجعة؛ لأنَّ إعتاقَ المولى[4]



..................................

(١) في (ش١): «يكون»، وفي (ش٢) و(ش٣): «تكون».

(٢) في (ش٤): «هو»، و«وهو»: سقط من (ش٥).

(٣) في (م٢): «مولاك».

(٤) قال الشَّارح: «لأنَّ إعتاق المولى.. إلخ» اعلمْ أنَّ هذا الكلام يحتاج إلى بيان أنَّه تعليقٌ مع عدم شيءٍ من أداته، وأنَّه تعليق التَّطليق المذكور دون الطَّلاق، وأنَّه تعليقه بالإعتاق.

**أمَّا الأوَّل**: فلأنَّ الشَّرط ما يكون معدومًا على خطر الوجود، والحكم تعلَّق به، وقوله: «مع عتق =

شرطٌ للتَّطليق، فيكونُ مقدَّمًا عليه، فالعتقُ يكونُ مقدَّمًا على وقوع الطَّلاق، فيقعُ الطَّلاق، وهي حرَّةٌ، فيصيرُ طلاقُها ثلاثًا، فيملكُ الرَّجعة.

**فإن قيل**: كلمة: «مع» للقِران.

**قلنا**: جاءَت للتَّأخير[١]؛ نحوَ: ﴿إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشرح: ٦].

(و«عندَ مَجيءِ غَدٍ» بعدَ تَعليقِ عِتقِها وتَطليقِها بمَجيئِهِ: لا، خِلافًا لمُحَمَّدٍ) يعني: قال المولى: «إذا جاءَ الغدُ: فأنتِ حرَّةٌ» وقال الزَّوج: «إذا جاءَ الغدُ: فأنتِ طالقٌ ثنتَينِ» فجاءَ الغد: وقعَ العِتقُ والطَّلاق، ولا يملكُ الزَّوجُ الرَّجعة؛ لأنَّ وقوعَ العتقِ مقارِنٌ لوقوع الطَّلاق، فيقعُ الطَّلاق، وهي أمَةٌ[٢]، بخلاف المسألةِ الأولى، فإنَّ وقوعَ الطَّلاقِ متوقِّفٌ على وقوع العتق، فاعتُبِرَ التَّقدُّمُ والتَّأخُّرُ بالرُّتبة.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (قلنا: جاءَت للتَّأخير... إلخ) فيُحمَلُ عليه بدليل ما ذُكِرَ من معنى الشَّرطِ ضرورةَ تصحيحِ كلامِه.

[٢] **قولُه**: (فيقعُ الطَّلاق، وهي أَمَةٌ)، فحُرِّمَت حرمةً غليظةً، لم تحِلَّ له حتَّى تنكحَ زوجًا غيرَه.

---

= مولاك إيَّاك» بهذه الصِّفة؛ لأنَّ الإعتاق أمرٌ متردِّدٌ بين الوجود والعدم والحكم، وهو الطَّلاق تعلَّق به، وكان العتق شرطًا، ووقوع الطَّلاق مشروطًا.

وأمَّا الثَّاني: فلأنَّ تصرُّف المرء إنَّما ينفذ فيما يملكه، وهو التَّطليق دون الطَّلاق؛ لكونه أمرًا شرعيًّا ليس داخلًا تحت قدرته، وأشار إلى ذلك بقوله: «المعلَّق به التَّطليق».

وأمَّا الثَّالث: فلأنَّ العتق يحتمل الإعتاق على طريق الاستعارة؛ لِما أنَّ العتق لمَّا لم يُتصوَّرْ في غير القريب إلَّا بالإعتاق، كان من قبيل ذكر الحكم وإرادة علَّته، وإذا كان التَّعليق معلَّقًا بالإعتاق: يوجد بعده؛ لأنَّ الجزاء يعقُبُ الشَّرط، ثمَّ الطَّلاق يوجد بعد التَّطليق بعديَّةً ذاتيَّةً؛ لكونه حكمَه، فيكون متأخِّرًا عن العتق، فيصادفها وهي حرَّةٌ، فلم تحرُمْ بالثِّنتين حرمةً غليظةً، كذا في «العناية»: (٤/ ٤٣ - ٤٤) (مِنهُ).

وعند محمَّدٍ: يملكُ الرَّجعة؛ لأنَّ العتقَ أسرعُ وقوعًا؛ لأنَّه رجوعٌ إلى الحالة الأصليَّة، وهي أمرٌ مستحسَنٌ[١]، بخلاف الطَّلاق، فإنَّه أبغضُ المباحات، فيكونُ في وقوعه بطءٌ وتأخُّرٌ[٢].

(وتَعتَدُّ كالحُرَّةِ[٣]) بالاتِّفاق أخذًا بالاحتياط.

(ويَقَعُ بـ: «أنا منكِ بائنٌ[٤]»، أو: «عليكِ حَرامٌ» إن نَوى).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (أمرٌ مستحسَنٌ(١))؛ لكونه أحبَّ المباحات، وأجابَ عنه مفتي الثَّقَلَينِ(٢) بأنَّ الطَّلاقَ عندَ الحاجةِ لم يبقَ مبغوضًا.

[٢] قولُه: (بطءٌ وتأخُّرٌ) وقد ذُكِرَ لمحمَّدٍ أيضًا أنَّ قولَه: «أنتِ حرَّةٌ» أو جزءٌ مِن قوله: «أنتِ طالقٌ ثنتَين»، والإعتاقُ والتَّطليقُ يوجَدانِ بهذينِ اللَّفظَينِ في زمانٍ واحدٍ، فيُقدَّمُ أوجزُهما في الوجود، فيُصادفُها التَّطليقتانِ وهي حرَّةٌ، فيملكُ الرَّجعة، وهذا قريبٌ، إلَّا أنَّ قولَه: «في زمانٍ واحدٍ» يُناقِضُ قولُه: فيُقدَّمُ أوجزُهما، كذا في «العِناية»(٣).

[٣] قولُه: (كالحُرَّةِ) يعني: ثلاثَ حِيَضٍ أو أشهرٍ.

[٤] قولُه: (بـ: «أنا منكِ بائنٌ») إيرادُ لفظِ «منكِ» إشارةٌ إلى عدم وقوعِ البائنِ بدونه، بخلاف قولِه: «أنتِ بائنٌ»، فإنَّه يقعُ به وإن لم يقلْ(٤): «منِّي».

(١) ألا ترى أنَّ الملك تأخَّر في البيع عن المبيع إلى زمان القبض، بخلاف البيع الصَّحيح؛ لثبوته على وفق الدَّليل وكونه محبوبًا، وثبوت الفاسد على خلاف الدَّليل، وكونه مبغوضًا لكونه منهيًّا عنه، كذا في «العناية»: (٤/ ٤٦) (مِنهُ). بتصرُّفٍ.

(٢) «الكافي شرح الوافي»: (٣/ ٤٢٤).

(٣) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٤٧).

(٤) زاد في (ح٥): «هو».

(لا بـ: «أنا منكِ طالِقٌ[١]» وإن نَوى، و«أنتِ طالِقٌ واحِدَةً أو لا[٢]»، أو: «معَ مَوتي[٣]»، أو: «معَ مَوتِكِ»).

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (لا بـ: «أنا منكِ طالِقٌ»... إلخ)؛ لأنَّ الطَّلاقَ لإزالة القيد، وهو فيها لا فيه؛ لأنَّه عبارةٌ عن ملك النِّكاح، والملكُ يثبتُ له عليها لا لها عليه، ولهذا(١) تُسمَّى المرأةُ منكوحةً؛ أي: مملوكةً بملك النِّكاح، ولا يُسمَّى الزَّوجُ بذلك(٢)، بخلاف الإبانة؛ لأنَّها لإزالة الوَصْلة، وهي مشترَكةٌ بينَهما، وبخلاف التَّحريم؛ لأنَّه لإزالة الحلِّ، وهو مشترَكٌ بينَهما، فصحَّت إضافتُهما(٣) إليهما، ولا يصحُّ إضافةُ الطَّلاقِ إلَّا إليها.

[٢] **قولُه**: (و«أنتِ طالقٌ بواحِدَةٍ أو لا»... إلخ) أي: لا يقعُ بهذا القولِ أيضًا(٤)؛ لأنَّ الوصفَ متى قُرِنَ بالعدد(٥): كان الكلُّ كلامًا واحدًا في الإيقاع، فحينئذٍ كان الشَّكُّ الدَّاخلُ في الواحدة داخلًا في الإيقاع، فكان(٦) نظيرَ قولِه: «أنتِ طالقٌ أو لا»، وهناك لا يقعُ شيءٌ بالاتِّفاق، فكذا هذا.

[٣] **قولُه**: (أو: «معَ مَوتي») أي: لا يقعُ بهما أيضًا؛ لأنَّ موتَه يُنافي الأهليَّة، وموتُها يُنافي المحلِّيَّة، ولا بدَّ منهما(٧).

---

(١) في (ح٢): «وبهذا».

(٢) بل هو مالكٌ بها؛ لأنَّه يملك النِّكاح، ولا يمكن أن يجتمع البدلان في ملك شخصٍ واحدٍ، كذا في «الكافي»: (٣/ ٤٨٥) (مِنهُ).

(٣) لمصادفتهما المحلَّ، كذا في «الكافي»: (٣/ ٤٨٦) (مِنهُ).

(٤) إشارةٌ إلى كونه معطوفًا على: «أنا منك بائنٌ» (مِنهُ).

(٥) مثل أن يقول: «أنت طالقٌ واحدةً أو ثنتين أو ثلاثًا»، إطلاق العدد على الواحد مجازٌ من حيث إنَّه أصل العدد، كذا في «العناية»: (٤/ ٤١) (مِنهُ).

(٦) يعني قوله: «أنت طالقٌ» (مِنهُ).

(٧) أي: لا بدَّ لصحَّة التَّصرُّف من الأهليَّة والمحلِّيَّة (مِنهُ).

(ولا طَلاقَ بعدَما مَلَكَ أحَدُهُما صاحِبَهُ، أو شِقصَهُ(١))؛ لأنَّه وقعَ(٢) الفُرقةُ بينهما[١] بملك الرَّقبة، والطَّلاقُ يستدعي قيامَ النِّكاح.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وقعَ الفُرقةُ بينَهما)؛ لوجود التَّمانُعِ بينَ مِلكِ اليمينِ ومِلكِ النِّكاح(٣)، أمَّا مِلكُها إيَّاه: فللاجتماع بينَ المالكيَّةِ والمملوكيَّة، فلا تبقى مصالحُ النِّكاحِ منتظَمةً، وأمَّا مِلكُه(٤) إيَّاها: فلأنَّ مِلكَ النِّكاحِ إثباتُ المِلكِ على الحرَّة، وهو خلافُ القياس، وما هو كذلك فهو ضروريٌّ، فإذا طرأَ عليه الحلُّ القويُّ - وهو مِلكُ اليمين -(٥): ينتفي الحلُّ الضَّروريُّ لضعفه.

**فإن قيل**: هذا مسلَّمٌ إذا ملكَ جميعَ منكوحتِه بملك اليمين، فأمَّا إذا ملكَ بعضًا منها: فينبغي أن لا ينتفيَ الحِلُّ الثَّابتُ بينَهما بالنِّكاح؛ لأنَّه لم يطرأْ عليه لا حلٌّ قويٌّ ولا ضعيفٌ.

**أُجيب**: بأنَّ ملكَ اليمينِ دليلُ الحِلِّ، فقام مقامَ الحلِّ تيسيرًا.

---

(١) الشِّقص: القطعة من الشَّيء والنَّصيب. «المعجم الوسيط»: (شقص).

(٢) «لأنَّه وقع» في (ش٢): «لأنَّ وقوع».

(٣) وعن محمَّدٍ: أنَّه يقع ههنا؛ لأنَّ العدَّة تجب، وقيام القيد من وجهٍ يكفي لوقوع الطَّلاق، بخلاف تملُّك الزَّوج إيَّاها، حيث لا عدَّة ثمَّة أصلًا حتَّى يحلَّ وطئُها، وهذا لأنَّ العدَّة لاستبراء الرَّحم عن الماء، ويستحيل الاستبراء من ماء نفسه مع بقاء سبب الموجب لحلِّ الوطء، كذا في «الكافي»: (٤٨٨) (مِنهُ).

(٤) **لا يُقال**: المكاتب إذا اشترى زوجته: لا يبطل النِّكاح وإن وُجِدَ ما ذكرنا.
**لأنَّا لا نُسلِّمُ أنَّ له تملُّكًا**؛ بل له حقُّ الملك، وهو لا يمنع بقاء النِّكاح، كذا في الزَّيلعيِّ: (٢/ ٢٠٩) (مِنهُ).

(٥) لأنَّه ثبت أصلًا لا ضرورةً، إذ الرَّقيق يلتحق بالبهائم، كذا في «الكافي»: (٣/ ٤٨٧) (مِنهُ).

## [فصلٌ في تشبيه الطَّلاقِ ووصفِه]

(وبـ: «أنتِ طالِقٌ هكذا»، يُشيرُ بالأُصبُعِ: يَقَعُ بعَدَدِهِ) أي: بعدد الأُصبُع، والأُصبُعُ يُذَكَّرُ ويؤنَّثُ (ويُعتبَرُ المَنشورَةُ(١)، ولو أشارَ بظُهورِها(٢): فالمَضمومَةُ)؛ لأنَّه إذا أُشيرَ بالأصابعِ المنشورة: فالعادةُ أن يكونَ بطنُ الكفِّ في جانب المخاطَب، وإذا عقدَ بالأصابع المضمومةِ(٣): يكونُ بطنُ الكفِّ في جانب العاقد.

(وبـ: «أنتِ طالِقٌ بائنٌ»، أو: «أنتِ طالِقٌ أشَدَّ الطَّلاقِ»، أو: «أفحَشَهُ»، أو: «أخبَثَهُ»، أو: «طَلاقَ الشَّيطانِ»، أوِ: «البِدعَةِ»، أو: «كالجَبَلِ»، أو: «كألفٍ»، أو: «مِلءَ البَيتِ»، أو: «تَطليقَةً شَديدَةً»، أو: «طَويلَةً»، أو: «عَريضَةً» بلا نيَّةِ ثَلاثٍ: واحِدَةٌ بائنَةٌ[١]، ومعَها: ثَلاثٌ[٢]) قولُه: «بلا نيَّة ثلاثٍ» يشملُ ما إذا لم ينوِ عددًا،

---

[١] قولُه(٤): (واحِدَةٌ بائنَةٌ)؛ لأنَّ الطَّلاقَ إذا وُصِفَ بضربٍ منَ الشِّدَّة والزِّيادةِ كالأمثلة المذكورة: كان بائنًا.

[٢] قولُه: (ومعَها: ثَلاثٌ)؛ لأنَّه واحدٌ اعتباريٌّ، كما أنَّ الأوَّلَ حقيقيٌّ،

---

(١) كُتِبَ على هامش (ش٤): «إذا أشار ببطونها».

(٢) في (م٢): «بظهرها».

(٣) «المضمومة»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤).

(٤) ههنا مسألةٌ مهمَّةٌ ذكرها مفتي الثَّقلين حيث قال (٣/ ٤٨٨): ((ولو اشترته فأعتقته، فطلَّقها في العدَّة: قال أبو يوسف: لا تطلق؛ لارتفاع مالكيَّة الطَّلاق بملك اليمين، فلا تعود بإعتاقها؛ لأنَّ السَّاقط لا يعود، وقال محمَّدٌ: تطلق؛ لأنَّ كونها في عدَّته عن النِّكاح يقتضي مالكيَّة طلاقها، إلَّا أنَّ قيام الملك المنافي لمالكيَّة الطَّلاق مانعٌ، فإذا زال العتق: عمل المقتضي عمله))، ثمَّ قال الزَّيلعيُّ (٢/ ٢١٠): ((وفي «الكافي» جعل هذا قول محمَّدٍ، وفرَّق بين ما إذا كان الطَّلاق بعد العتق وقبله بهذا الفرق، وهذا سهوٌ؛ لأنَّ عنده الطَّلاق واقعٌ عليها قبل العتق، وقد ذكره هو بنفسه قُبيلَه، فلا معنى لهذا الفرق، وعلى هذا: لو اشترى زوجته، ثمَّ أعتقها، ثمَّ طلَّقها وهي في العدَّة: وقع طلاقه؛ لزوال المانع)) (مِنهُ).

أو نوى واحدةً، أو ثِنتَين، وهذا في الحرَّة، وأمَّا في الأمَةَ: فثِنتانِ بمنزلة الثَّلاثِ في الحرَّة.

(ومَن طَلَّقَها ثَلاثًا قبلَ الوَطءِ[١]: وَقَعنَ، ..........................

ذخيرة العقبى

بخلاف الثِّنتَين، فإنَّه في الحرَّة عددٌ محضٌ كما مرَّ.

فإن قيل: أفحشُ وأشدُّ، ونحوُهما أفعلُ التَّفضيل، فيقتضي فاحشًا وأفحش، والفاحشُ هو البائن، والأفحشُ منه الثَّلاث، فينبغي أن يقعَ الثَّلاثُ نوى أو لم ينوِ.

أُجيب: بأنَّ أفعلَ قد يكونُ لإثبات أصلِ الوصفِ مِن غير زيادةٍ.

[١] قولُه: (قبلَ الوَطءِ) لمَّا كان وضعُ النِّكاحِ للدُّخول: كان الطَّلاقُ قبلَه منَ العوارض، فبيَّنَه بعدَ الطَّلاقِ بعدَه؛ لكونه أصلًا، كذا فُهِمَ منَ «العِناية»(١).

وقولُه: «وقعْنَ» احترازٌ عن قول الحسنِ البصريِّ: لو قال: «أنتِ طالقٌ»: وقعَت به واحدةٌ بائنةٌ لا إلى عدَّةٍ.

وقولُه: «ثلاثًا» يُصادفُها وهي أجنبيَّةٌ، فلا يقعُ به شيءٌ كما في المسألة المتَّصلةِ بهذه، أمَّا لو قال: «أوقعتُ عليكِ ثلاثَ تطليقاتٍ»: وقعنَ، وليس بصوابٍ؛ لأنَّ قولَه: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا» إيقاعٌ لمصدرٍ(٢) محذوفٍ تقديرُه: «طلاقًا ثلاثًا»، فيقَعنَ جملةً، وليس قولُه: «أنتِ طالقٌ» إيقاعًا على حِدةٍ، وإلَّا: لزاد عددُ الطَّلاق، وهو غيرُ مشروعٍ، كذا في «العِناية».

---

(١) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٥٤) بتصرُّفٍ.

(٢) وإنَّما يُقدَّر المصدر المضاف محذوفًا، فإنَّ الوصف نعتُ المرأة، وهي غير متعدِّدةٍ، فلا بدَّ من تقدير شيءٍ يحتمل التَّعدُّد، والمصدر أَولى بذلك؛ لدلالة الوصف عليه، فإذا كان الواقع مصدرًا محذوفًا: لم يكن قوله: «أنت طالقٌ» إيقاعًا، كذا في «الأكمليَّة»: (٤/ ٥٤) (مِنهُ).

..........................



وبهذا يظهرُ أنَّ ما نقلَه شارحُ «المجمَع» عن «مُشكلاتِ القُدوريِّ»[(١)] أنَّ مَن طلَّقَ امرأتَه الغيرَ المدخولِ بها ثلاثًا: فله أن يتزوَّجَها بلا تحليل، وآيةُ التَّحليلِ إنَّما نزلَت في المدخول بها: قد نشأ منَ الغفلة عن مسألة الأصول؛ لأَنَّ خصوصَ سببِ النُّزولِ غيرُ معتبَرٍ عندَنا، خلافًا للشَّافعيِّ، كذا في «الغرر»[(٢)].

## [مطلبٌ في مسألةٍ مهمَّةٍ]

واعلم أنَّ ههنا مسألةً مِن مُهمَّات هذا الباب، ولم نطَّلعْ عليها في «الهداية» و«الوقاية»، وقد أوردَها مفتي الثَّقلَينِ صاحبُ «الكافي» في «وافيه» و«كنزِه»[(٣)]، فأحببتُ أن أذكرَها في رسالتنا هذه، وهي أنَّ الصَّريحَ يلحقُ الصَّريحَ والبائنَ[(٤)]، والبائنَ يلحقُ الصَّريحَ لا البائن، إلَّا إذا كان معلَّقًا بأن قال: «إن دخلتِ الدَّارَ: فأنتِ بائنٌ»، ثمَّ قال: «أنتِ بائنٌ» ثم دخلَتِ الدَّارَ في العدَّة، فإنَّها تطلُق.

أمَّا لحوقُ البائنِ الصَّريحَ: فظاهرٌ؛ لأنَّ القيدَ الحكميَّ باقٍ ببقاء العدَّة.

وأمَّا عدمُ لحوقِ البائنِ البائنَ[(٥)]: فلإمكان جعلِه خبرًا عنِ الأوَّل، وهو صادقٌ فيه، فلا حاجةَ إلى إنشائه؛ لأنَّه اقتضاءٌ ضروريٌّ، حتَّى لو قال: «عنَيتُ به البينونةَ

---

(١) «شرح المجمع» لابن ملَكٍ: (٥٢٢)، و«مشكلات القدوريِّ»: (٢/ ١٧٥).

(٢) «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام»: (١/ ٣٦٧).

(٣) «كنز الدَّقائق»: (ص: ٢٧٧).

(٤) بأن قال لامرأته: «أنت طالقٌ»، ثمَّ قال: «أنت بائنٌ»: تقع الطَّلقتان (مِنهُ).

(٥) قد نظمها الشَّيخ صدر الدِّين الحنفيُّ:

صريح طلاقِ طلاق المرء مثله ❁ ويلحقُ أيضًا بائنًا كان قبله
كذا عكسه لا بائنٌ بعد بائنٍ ❁ سوى بائنٍ قد كان تعليقٌ قبله

(مِنهُ).

فإن فرَّقَ[١]: بانَت بالأولى، ولم تَقَعِ الثَّانيَةُ(١)، ففي: «أنتِ طالِقٌ واحِدَةً وواحِدَةً»: تَقَعُ واحِدَةٌ[٢]).

ذخيرة العقبى

الغليظة»، أو «الحرمةَ الغليظة»: ينبغي أن يُعتبَر، وتثبُتُ به الحرمةُ الغليظة؛ لأنَّها ليست بثابتةٍ، فلا يُمكنُ جعلُه إخبارًا عن ثابتٍ، فيُجعَلُ إنشاءً ضرورةً، ولهذا يقعُ المعلَّقُ كما ذُكِر؛ إذ لا يُمكنُ جعلُه خبرًا؛ لصحَّة التَّعليقِ قبلَه، وعندَ وجودِ الشَّرطِ هي محلٌّ للطَّلاق فيقع، كذا في «الكافي» وغيرِه(٢).

قالَ الأستاذ(٣): ((أقول: قولُهم: «حتَّى لو قال عنيت به البينونةَ الغليظة...» إلخ، يدلُّ قطعًا على أنَّه إذا أبانَها، ثمَّ قال في العدَّة: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا»: يقعُ الثَّلاث؛ لأنَّ الحُرمةَ الغليظةَ إذا ثبتَت بمجرَّد النِّيَّةِ بلا ذكرِ الثَّلاث؛ لعدم ثبوتِها في المحلِّ: فلأنْ تثبتَ إذا صرَّحَ بالثَّلاث أَولى، ويدلُّ عليه أيضًا أنَّ الصَّريحَ يلحقُ البائن؛ لأنَّ «أنتِ طالقٌ ثلاثًا» صريحٌ بلا ريبٍ، ومعنى قولِهم: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا» يُفيدُ البينونةَ الغليظة أنَّه يُفيدُ الحرمةَ الغليظة، والفُرقةَ الكاملة، لا البينونةَ المستفادةَ منَ الكنايات)).

[١] قولُه: (فإن فرَّق) بأن قال: «أنتِ طالقٌ طالقٌ طالقٌ»، أو بإعادة لفظِ «أنتِ» في كلٍّ(٤) منها.

[٢] قولُه: (تَقَعُ واحِدَةٌ)؛ لأنَّها بانت بالأُولى(٥)؛ لأنَّها غيرُ الموطوءة، فلا تلحقُها الثَّانية؛ لعدم توقُّفِ صدرِ الكلامِ على آخره عندَ عدمِ المغيِّر، فصار كلُّ واحدٍ إيقاعًا(٦).

---

(١) في (ش٤) زيادة: «والثَّالثة».

(٢) «الكافي شرح الوافي»: (٣/ ٥٣١ - ٥٣٢).

(٣) «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام»: (١/ ٣٦٧).

(٤) زاد في (ح٣): «واحد».

(٥) قوله: «لأنَّها بانت بالأولى»: سقط من (ح٥).

(٦) أي: لو قال: «أنت طالقٌ واحدةً»، فمات قبل قوله: «واحدةً»: كان باطلًا، كذا في «الكافي»: (٣/ ٥٠٠)(مِنهُ).

(ويَقَعُ بعَدَدٍ قُرِنَ بالطَّلاقِ(١)، لا بهِ[١]، فيَلغو: «أنتِ طالِقٌ»[٢] لو ماتَت قبلَ ذِكرِ العَدَدِ، وبـ: «أنتِ طالِقٌ واحِدَةً قبلَ واحِدَةٍ»، أو «بعدَها واحِدَةٌ»(٢): واحِدَةٌ)؛ لأنَّ الواحدةَ الأولى[٣] وُصِفَت بالقَبليَّة، فلمَّا وقعَت: لم يبقَ للثَّانية محلٌّ.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (لا بهِ) أي: لا بالطَّلاق.

[٢] وقولُه: (فيَلغو: أنتِ طالِقٌ) أي: مِن قولِه: «أنتِ طالقٌ واحدةً، أو ثنتَينِ، أو ثلاثًا»؛ لأنَّه قرنَ الوصفَ بالعدد، وكان الواقعُ هو العدد، فإذا ماتَت قبلَ ذكرِ العدد: فات المحلُّ قبلَ الإيقاع، فيبطُل.

وإنَّما خصَّ موتَها بالذِّكر؛ لأنَّه لو ماتَ الزَّوجُ بعدَ قولِه: «أنتِ طالقٌ» قبلَ قولِه: «ثلاثًا»: تقعُ واحدةٌ؛ لأنَّ لفظَ الطَّلاقِ لم يتَّصلْ بذكر العدد، فبقيَ قولُه: «أنتِ طالقٌ»، وهو عاملٌ بنفسه، فيقع، ألا ترى أنَّه لو قال لامرأته: «أنتِ طالقٌ» مريدًا تعقيبَه بثلاثٍ، فأمسكَ شخصٌ فاه: تقعُ واحدةٌ رجعيَّةٌ؛ لأنَّ الوقوعَ بلفظه لا بقصده، كذا في بعض شروحِ «الوقاية»(٣).

[٣] قولُه: (لأنَّ الواحدةَ الأولى... إلخ) تعليلٌ لكلتا المسألتَينِ معًا كما لا يخفى، مَن أرادَ التَّفصيلَ: فلينظُرْ في «الهداية»(٤).

---

(١) هذا في غير المدخول بها.

(٢) سقط من (م٢) من هنا إلى قوله: «ودعاء الأب للشُّورى»: (صـ٤٦/ ٣).

(٣) بعينه في «شرح ابن ملَك على الوقاية»: (٢/ ٢٣٦).

(٤) حيث قال (١/ ٢٣٤): ((والأصل أنَّه متى ذكر شيئين، وأدخل بينهما حرف الظَّرف: إن قرنها بهاءِ الكناية: كانت صفةً للمذكور آخرًا؛ كقوله: «جاءني زيدٌ قبله عمرٌو»، وإن لم يقرنْها بهاء الكناية: كان صفةً للمذكور أوَّلًا؛ كقوله: «جاءني زيدٌ قبل عمرٍو»، وإيقاع الطَّلاق في الماضي إيقاعٌ في الحال؛ لأنَّ الإسناد ليس في وُسعه، فالقبليَّة في قولنا: «أنت طالقٌ واحدةً قبل واحدةٍ» =

(وبـ: «أنتِ طالِقٌ واحِدَةً قبلَها واحِدَةٌ»، أو: «بَعدَ واحِدَةٍ»، أو «معَ واحِدَةٍ»، أو «معَها واحِدَةٌ»: ثِنتانِ) أمَّا في «قبلَها» و«بعد»؛ فلأنَّ الواحدةَ الأولى، وهي التي يوقعُها في الحال: وُصِفَت بالبعديَّة، فاقتضَت وقوعَ واحدةٍ متقدِّمةٍ عليها، لكن لا قدرةَ له على الإيقاع في الزَّمان الماضي، فيقعُ في الحال، فتكونُ الواحدةُ الأولى والثَّانيةُ متقارِنتَين، وأمَّا في «معَ» و«معَها»: فظاهرٌ[١].

(وفي المَوطوءَةِ[٢] ثِنتانِ في كُلِّها[٣]).

(وفي: «أنتِ طالِقٌ واحِدَةً، وواحِدَةً إن دخَلتِ الدَّارَ»: ثِنتانِ لو دَخَلَت، وواحِدَةٌ إن قُدِّمَ شَرطُهُ) أي: إن قال: «إن دخَلتِ الدَّارَ: فأنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً»: فعند تقدُّمِ الشَّرطِ تقعُ واحدةٌ، وهذا في غير الموطوءة؛ فإنَّ الواحدةَ الثَّانيةَ تعلَّقَت بالشَّرط بواسطة الأولى، فإذا وُجِدَ الشَّرطُ: يقعُ بهذا التَّرتيب، وهذا عند أبي حنيفة.

---

[١] **قولُه**: (فظاهرٌ)؛ لأنَّ كلمةَ «مع» للقِران، فتوقَفُ الأولى على الثَّانية؛ تحقيقًا لمراده، فوقَعا معًا، وعن أبي يوسفَ في قوله: «معَها»: أنَّه تقعُ واحدةٌ؛ لأنَّ الكنايةَ تستدعي سبْقَ المكنَّى عنه وجودًا، وذلك في الطَّلاق بالوقوع.

[٢] **قولُه**: (وفي المَوطوءَةِ) صريحٌ في أنَّ ما ذُكرَ مِن قوله: «ومَن طلَّقَها ثلاثًا قبلَ الوطء» إلى هنا: في غير الموطوءة.

[٣] **وقولُه**: (في كلِّها) أي: في جميع الوجوه التي ذُكِرَت مِن قبلُ ومِن بعدُ بالهاء وغيرِها؛ لقيام المحلِّيَّةِ بعدَ وقوعِ الأولى، كذا في «العِناية»(١).

---

= صفةٌ للأولى، فتبينُ بها، فلا تقع الثَّانية، والبعديَّة في قوله: «بعدها واحدةٌ»، صفة الأخيرة، فحصلت الإبانة بالأولى)) انتهى (مِنهُ).

(١) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٥٨).

وأمَّا عندهما: يقعُ ثنتان[١]، وتحقيقُه في أصول الفقه في حروف المعاني.

[في الكِنايات]

* (وكِنايَتُهُ[٢]: ما لم يوضَع لهُ، واحتَمَلَهُ وغَيرَهُ، فلا تَطلُقُ إلَّا بنيَّةٍ، أو دَلالَةِ الحالِ).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (يقعُ ثنتانِ(١)) أي: في تقديم الشَّرطِ أيضًا.

لهما: أنَّ حرفَ الواوِ للجمعِ المطلق، فيقعانِ جملةً.

وله: أنَّ الجمعَ المطلق يحتملُ القِرانَ والتَّرتيب، وعلى اعتبار الأوَّل: يقعُ ثنتان، وعلى اعتبارِ الثَّاني: لا يقعُ إلَّا واحدةٌ، كما إذا نجزَ بهذا اللَّفظ(٢)، فلا تقعُ الزَّائدةُ على الواحدة بالشَّكِّ(٣)، هذا زبدةُ ما في «الهداية»(٤)، وما أشارَ إليه الشَّارحُ الفاضلُ بقوله: «وتحقيقُه... إلخ».

[٢] قولُه: (وكِنايَتُهُ(٥))، وهي ما استترَ المرادُ به(٦).

---

(١) كما إذا قال: «طالقٌ ثنتان»، أو أخَّر الشَّرط (مِنهُ).

(٢) بخلاف ما إذا أخَّر الشَّرط؛ لأنَّه مغيِّرٌ صدر الكلام، فتوقَفُ الأولى عليه، فيقعان جملةً، ولا مغيِّر فيما إذا قدَّم الشَّرط فلم يتوقَّفْ، فوقع على التَّرتيب، فبانتْ بالأولى، فلا تقع الثَّانية، كذا في «الأكمليَّة»: (٤/ ٥٩) (مِنهُ).

(٣) بأن قال لها: «أنت طالقٌ واحدةً وواحدةً»، فإنَّه لا تقع إلَّا واحدةٌ، كذا في «العناية»: (٤/ ٥٩) (مِنهُ).

(٤) «الهداية»: (١/ ٢٣٤).

(٥) من قولهم: كنيت أو كنوت، كهاء الغائبة والكاف المخاطبة؛ لأنَّ هاء الغائبة لا تميَّز بنفسها بين اسمٍ واسم، كذا في «البيانيَّة»: (٥/ ٤٧٠) (مِنهُ).

(٦) وقد أشار المصنِّف إلى هذا التَّفسير بقوله: «واحتمله»، وحكمها: أن لا يجب العمل بها إلَّا بالنيَّة، أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال، وإليه أشار المصنِّف بقوله: «ويطلق.. إلخ»، كذا في «العناية»: (٤/ ٦١) (مِنهُ).

(ومنها: «اعتَدِّي»، و«استَبرِئي رَحِمَكِ»، و«أنتِ واحِدَةٌ»، وبها يقَعُ واحِدَةٌ رَجعيَّةٌ[١]).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وبها يقَعُ واحِدَةٌ رَجعيَّةٌ) أمَّا [الأوَّل](١): فلأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لسَودة: «اعتدِّي»، ثمَّ راجعَها(٢)، ولأنَّ ألفاظَ الكنايةِ لا تدلُّ إلَّا على البينونة والحُرمةِ والقطع؛ كالبتِّ والبَتْلِ ونحوِهما، فيقعُ بها البائن؛ لكونها عاملةً في حقائقِها، وأمَّا هذه الثَّلاثةُ: فلا أثرَ لها فيها؛ لأنَّ الاعتدادَ منَ العدد والحساب، والاستبراءُ طلبُ براءةِ الرَّحِم، والواحدةُ منَ الوَحدة، لا تدلُّ(٣) على المعاني المذكورة(٤)، فإذا نوى بالأوَّل الاعتدادَ عنِ النِّكاح: زال الإبهام، ووجبَ بها الطَّلاقُ بعدَ الدُّخول اقتضاءً(٥)، كأنَّه قال: «طلَّقتُكِ فاعتدِّي»، والطَّلاقُ معقِبٌ للرَّجعة.

وأمَّا الثَّاني(٦): فيُستعمَلُ في الاعتداد؛ لأنَّه تصريحٌ بما هو المقصودُ بالعِدَّة، فكان بمنزلته.

وأمَّا الثَّالث: فيحتملُ أن يكونَ نعتًا لمصدرٍ محذوفٍ(٧)؛ أي: «أنت طالقٌ طلقةً

---

(١) في جميع النُّسخ: «الأُولى»، والمثبت أَولى؛ موافقةً مع قوله: «وأمَّا الثَّاني... وأمَّا الثَّالث».

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى»: (١٥٠٠٦) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٣) زاد في (ح٣): «إلَّا».

(٤) يعني: يحتمل أن يُراد به: اعتدِّي نعم الله؛ أي: نعمي عليك، أو اعتدِّي عن النِّكاح، فإذا نوى... إلخ، كذا في «الكافي»: (٣/ ٥١٧) (مِنهُ).

(٥) وقبل الدُّخول جُعِلَ استعارةً عن الطَّلاق؛ لأنَّه سببه، فاستُعير الحكم لسببه، ويجوز استعارة حكم المسبَّب إذا كان مختصًّا به، كذا في «الكافي»: (٣/ ٥١٧) (مِنهُ).

(٦) فيحتمل الاستبراء لتطليقها عن حال فراغ رحمها؛ أي: تعرَّفي براءة رحمك لأطلِّقك، كذا في «الكافي»: (٣/ ٥١٧) (مِنهُ).

(٧) وأن يكون معناه: أنت واحدةٌ عند قومك، أو منفردةٌ عندي، ليس لي معك غيرك، أو واحدةُ نساء العالم في الجمال والكمال، كذا في «الكافي»: (٣/ ٥١٨) (مِنهُ).

(**وبباقيها**؛ كـ: «أنتِ بائنٌ»[١]، «بَتّةٌ»، «بتلَةٌ»، «حَرامٌ»، «حَبلُكِ على غارِبِكِ»(١)،



واحدةً»، **فإذا زالَ الإبهامُ بالنِّيَّة: كان دلالةً على الصَّريح عاملًا بموجَبه، والصَّريحُ يُعقبُ الرَّجعة**، وليس الحالُ في سائر ألفاظِ الكناياتِ كذلك كما بيَّنَّا(٢)، هذا زبدةُ ما في «الهداية» و«الغاية» و«الكافي»(٣).

[١] **قولُه**: (كـ: «أنتِ بائنٌ»... إلخ) **البَين**: الفراق، **والبتُّ**: القطع، وكذا البَتل، **والحَبل**: الرَّسن، **والغاربُ** - بالغين المعجَمة، والرَّاءِ المهمَلة -: ما بينَ العنقِ والسَّنام، **والتَّسريح**: الإرسال، وتسريحُ المرأة: تطليقُها، **والقِناعُ**(٤) **والخِمارُ** - بكسرتَيِ القافِ والخاءِ المعجَمة -: ثوبٌ تسترُ(٥) به المرأةُ رأسَها.

وقولُه: «**اغرُبي**»: إمَّا بالغين المعجَمةِ والرَّاءِ المهمَلةِ منَ الغُربة، أو بالعكس(٦) منَ العزوبة، وكلاهما بمعنى البُعد، **والخليَّة**: منَ الخُلوِّ، **والبريَّة**: منَ البراءة، كذا في «التَّبيين»(٧).

---

(١) هو استعارةٌ عن التَّخلية، والغارب: بالغين المعجمة: ما تقدَّم من الظَّهر، وارتفع عن العنق، فيحتمل الخلوَّ من الخيرات؛ لكونك غيرَ مطيعةٍ، ويحتمل الخلوَّ عن قيد النِّكاح؛ لكونك بائنةً. «البناية شرح الهداية»: (٥/ ٣٦٣).

(٢) أي: في بيان الفرق بين هذه الثَّلاثة وبين سائرها حتَّى تكون الأولى موجبةً للرَّجعة، والبائنة للبائن (مِنهُ).

(٣) «الهداية»: (١/ ٢٣٥)، و«غاية البيان»: (٥/ ٤٧٢)، و«الكافي شرح الوافي»: (٣/ ٥١٧).

(٤) ويجوز أن يكون من القناعة، كذا في «الكافي» (مِنهُ).
قوله: «تقنَّعي»، يقال: تقنَّعت المرأة: لبست القناع، وفلانٌ: تقنَّع بثوبٍ «قاموس». من هامش (ح٥).

(٥) من السِّتر - بكسر السِّين المهملة -، لا من السَّتر - بفتح السِّين المهملة -، وهو في غاية الظُّهور على مَن تأمَّل (مِنهُ).

(٦) أي: بالعين المهملة والزَّاي المعجمة: «اعزبي».

(٧) «تبيين الحقائق»: (٢/ ٢١٦).

«الحَقي بأهلِكِ»، «وهَبتُكِ لأهلِكِ»، «سَرَّحتُكِ»، «فارَقتُكِ»، «أمرُكِ بيَدِكِ»، «أنتِ حُرَّةٌ»، «تقَنَّعي»(١)، «تخَمَّري»(٢)، «استَتِري»، «اغرُبي»، «اخرُجي»، «اذهَبي»، «قومي»، «ابتَغي الأزواجَ»: يَقَعُ واحِدَةٌ بائنَةٌ إن نَواها، أو ثِنتَينِ[١]، وثَلاثٌ إن نَواهُ).

(وفي: «اعتَدِّي ثَلاثَ مَرَّاتٍ[٢]» لو نَوى بالأَوَّلِ طَلاقًا، وبغيرِهِ حَيضًا:

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (أوِ الثِّنتَين) أي: تقعُ واحدةٌ بائنةٌ لو نوى الثِّنتين؛ لما مرَّ مرارًا أنَّ نيَّةَ العددِ في الجنس لا تصحُّ إلَّا أن تكونَ المرأةُ أمَةً، فإنَّه يصحُّ نيَّةُ الاثنَينِ في حقِّها(٣).

[٢] قولُه: (ثَلاثَ مَرَّاتٍ) هذه المسألةُ تحتمِلُ وجوهًا(٤) ذكرَها الأكمل، فليُطلَبْ مِن «عنايته»(٥).

---

(١) هو إما مِن القِناع وهو الخِمار؛ أي: استتري لأني طلقتكِ، أو القناعة؛ أي: اقنعي بما رزقكِ الله مني من أمر المعيشة ولا تطلبي الطلاق. «درر الحكام»: (١/ ٣٦٨).

(٢) هو أمرٌ بأخذ الخِمار، فيحتمل ما يحتمله «تقنَّعي». «البناية شرح الهداية»: (٥/ ٣٦٤).

(٣) لأنَّه فيها بمنزلة الثَّلاث في الحرَّة (مِنهُ).

(٤) وهي أربعةٌ وعشرون سوى ما ذكره المصنِّف بقوله: «ولو نوى بالأولى طلاقًا، وبغيره حيضًا» ومعه خمسةٌ وعشرون (مِنهُ).

(٥) حيث قال (٤/ ٧٢ - ٧٣): ((نوى بالجميع طلاقًا: وقعت ثلاثٌ.
نوى بالجميع حيضًا: وقعت واحدةٌ.
لم ينو شيئًا: لم يقعْ شيءٌ.
نوى بالأولى طلاقًا لا غير: وقعت ثلاثٌ.
نوى بالثَّانية طلاقًا لا غير: وقعتْ ثنتان،
نوى بالثَّالثة طلاقًا لا غير: وقعت واحدةٌ،
نوى بالأولى حيضًا لا غير: وقعت ثلاثٌ.
نوى بالثَّانية حيضًا لا غير: وقعت ثنتان.
نوى بالثَّالثة حيضًا لا غير: وقعت واحدةٌ.

=

صُدِّقَ[١]، وإن لم يَنوِ بغيرِهِ شَيئًا: فَثلاثٌ).

وعبارةُ «المختصَرِ»(١): ((ففي الرِّضا: يتوقَّفُ الكلُّ على النيَّة، وفي الغضب: الأوَّلان، وفي مذاكَرة الطَّلاقِ: الأوَّلُ فقط)).

**المرادُ بحالة الرِّضا**: ألَّا يكونَ غضبٌ، ولا مذاكرةُ الطَّلاق، فحينئذٍ يتوقَّفُ الأقسامُ الثَّلاثةُ على النيَّة.

---

[١] **قولُه**: (صُدِّقَ) أي: معَ اليمين، قال في «الهداية»(٢): ((وفي كلِّ موضعٍ يُصدَّقُ الزَّوجُ على نفي النيَّةِ إنَّما يُصدَّقُ معَ اليمين؛ لأنَّه أمينٌ في الإخبار عمَّا في ضميره، والقولُ قولُ الأمينِ معَ اليمين)).

---

= نوى بالأولى طلاقًا، وبالثَّانية حيضًا لا غير: وقعت ثنتان.
نوى بالأولى طلاقًا، وبالثَّالثة حيضًا لا غير: وقعت ثنتان.
نوى بالثَّانية طلاقًا، وبالثَّالثة حيضًا لا غير: وقعت واحدةٌ.
نوى بالأوليَين طلاقًا لا غير: وقعت ثلاثٌ.
نوى بالأخريَين طلاقًا لا غير: وقعت ثنتان.
نوى بالأوليَين حيضًا لا غير: وقعت ثنتان.
نوى بالأخريَين حيضًا لا غير: وقعت واحدةٌ.
نوى بالأولى والثَّالثة طلاقًا لا غير: وقعت ثلاثٌ
نوى بالأولى والثَّالثة حيضًا لا غير: وقعت ثنتان.
نوى بالأولى والثَّانية طلاقًا، وبالثَّالثة حيضًا: وقعت ثنتان.
نوى بالأولى والثَّالثة طلاقًا، وبالثَّانية حيضًا: وقعت ثنتان.
نوى بالثَّانية والثَّالثة طلاقًا، وبالأولى حيضًا: وقعت ثلاثٌ.
نوى بالأولى والثَّانية حيضًا، وبالثَّالثة طلاقًا: وقعت ثنتان.
نوى بالأولى والثَّالثة حيضًا، وبالثَّانية طلاقًا: وقعت ثنتان.
نوى بالثَّانية والثَّالثة حيضًا، وبالأولى طلاقًا: وقعت واحدةٌ)) (مِنهُ).

(١) «النُّقاية»: (ص١٠١).

(٢) «الهداية»: (١/ ٢٣٦).

وفي حال الغضبِ: يتوقَّفُ الأوَّلان؛ أي: ما يصلُحُ ردًّا وما يصلُحُ سبًّا على النيَّة، إن نوى الطَّلاق: يقعُ به الطَّلاق، وإن لم ينوِ[١]: لا يقع.

وأمَّا القسمُ الأخير، وهو ما لا يصلُحُ ردًّا ولا سَبًّا: يقعُ به الطَّلاقُ وإن لم ينو.

وفي حال مذاكرةِ الطَّلاقِ يتوقَّفُ الأوَّل - أي: ما يصلُحُ ردًّا - على النيَّة.

أمَّا الآخَران - وهما: ما يصلُحُ سَبًّا، وما لا يحتملُ(١) الرَّدَّ والسَّبَّ - فيقعُ بهما الطَّلاقُ وإن لم ينو.

---

[١] قولُه: (يقعُ به الطَّلاقُ وإن لم ينوِ)، وقولُه: «فيقعُ بهما الطَّلاقُ وإن لم ينوِ»؛ لأنَّ حالتَي الغضبِ والمذاكرةِ قائمتانِ مقامَ النيَّة.

---

(١) في (ش١): «يصلح».

# بابُ التَّفويض

(ولمَن قيلَ لها: «طَلِّقي نَفسَكِ»، أو: «أمرُكِ بيَدِكِ»، أوِ: «اختاري» بنيَّةِ الطَّلاقِ[١]: تَطليقُها في مَجلِسٍ عَلِمَت بهِ وإن طالَ) قولُه: «تطليقُها»: مبتدأٌ، «ولمَن قيلَ»: خبرُه، ثمَّ فسَّرَ المجلسَ بقوله: (ما لم تَقُم، أو لم تَعمَل ما يَقطَعُهُ، لا بعدَهُ) أي: لا يكونُ لها الاختيارُ بعدَ قيامها(١)، فإنَّ المجلسَ يتبدَّلُ بأحد الأمرين: بالقيام، أو بعملٍ لا يكونُ من جنس ما مضى.

(وجُلوسُ القائمَةِ(٢)، واتِّكاءُ القاعِدَةِ، وقُعودُ المُتَّكِئَةِ، ودُعاءُ الأبِ للشُّورى، وشُهودٍ تُشهِدُهُم، ووَقفُ دابَّةٍ هي راكِبَتُها: لا يَقطَعُ، وفُلكُها كبَيتِها(٣)، وسَيرُ دابَّتِها كسَيرِها) حتَّى لا يتبدَّلُ المجلسُ بجَري الفُلك، ويتبدَّلُ بسَير الدَّابَّة.

---

## بابُ التَّفويض

[١] **قولُه**: (بنيَّةِ الطَّلاق) هذا القيدُ مختصٌّ بالأخيرَين؛ لأنَّهما مِن قبيل الكناياتِ المحتاجةِ إلى النِّيَّة؛ لأنَّه يحتملُ تخيُّرَها في نفسها، وتخيُّرَها في تصرُّف آخر، بخلاف الأوَّل، فإنَّه صريحٌ كما صرَّحَ به المصنِّفُ بُعيدَ هذا بقوله: «ولو قال: طلِّقي نفسَك، ولم ينوِ... إلخ»، كذا في «الكوسجيَّة»(٤).

---

(١) قوله: «أي: لا يكون لها الاختيار بعد قيامها»: سقط في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٥).

(٢) أي: إذا كانت المخيَّرة قائمةً فجلست.

(٣) أي: السَّفينة التي هي فيها وقت علمها بالتَّفويض كبيتها؛ لأنَّ جرَيانَ الفُلك لا يضاف إلى راكبه، فثبت لها الخيار ما دامت في مجلسها كالبيت. «فتح باب العناية»: (٢/ ١١٣).

(٤) «الكوسجيَّة»: (ق/ ١١٢).

**[في التَّخيير]**

(وفي: «اختاري» لا تصِحُّ نيَّةُ الثَّلاثِ[١]، بل تَبينُ إن قالَت: «اختَرتُ نَفسي»، أو: «أختارُ نَفسي»، وشُرِطَ ذِكرُ النَّفسِ مِن أحَدِهِما(١)).

(وفي: «اختاري اختيارَةً»، لو قالَت: «اختَرتُ»: تَبينُ) أي: إن لم يذكُر[٢] أحدُهما النَّفس، بل قال الزَّوج: «اختاري اختيارةً»: تقعُ إن قالت: «اختَرتُ».

(ولو كرَّرَ: «اختاري» ثَلاثًا، فقالَتِ: «اختَرتُ اختيارَةً»، أوِ: «اختَرتُ الأولى»، أوِ: «الوُسطى»، أوِ: «الأخيرَةَ»: يَقَعُ ثَلاثٌ بلا نيَّةٍ[٣]) وهذا عند أبي حنيفة؛



[١] **قولُه**: (لا تصِحُّ نيَّةُ الثَّلاثِ)؛ لأنَّ الاختيارَ يُنبئُ عنِ الخلوص، وهو غيرُ متنوِّعٍ، بخلاف البينونة، فإنَّها تتنوَّعُ إلى غليظةٍ وخفيفةٍ، فأيَّهما نوى: صحَّ.

[٢] **قولُه**: (أي: لم يذكُرْ) يعني: أنَّ هذا ليس بمنحصرٍ بذكر النَّفسِ في حقِّ إرادة الطَّلاقِ البائنِ منَ التَّخيير، فإنَّ البينونةَ كما تقعُ عندَ ذكرِ النَّفسِ في أحد الكلامَين: فكذلك تقعُ بذكر ما يقومُ مقامَها في أحدهما؛ كالتَّطليقة والاختيارة.

[٣] **قولُه**: (بلا نيَّةٍ) أي: منَ الزَّوج، وبلا ذكرِ النَّفس(٢)، وإنَّما لا يحتاجُ إلى النِّيَّة وإن كانت منَ الكنايات؛ لأنَّ في كلام الزَّوجِ ما يدلُّ على إرادة الطَّلاق، وهو تكريرٌ اختياريٌّ، كما قالوا في لفظ الاختيارة، فلا يحتاجُ إلى ذكر النَّفسِ أيضًا؛ لزوال الإبهام(٣).

---

(١) فلو قال: «اختاري»، فقالت: «اخترت»: لا يقع به شيءٌ؛ لأنَّ وقوع الطَّلاق بهذه الألفاظ على خلاف القياس. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٢٩١).

(٢) قوله: «وشرط ذكر النَّفس»، قال في «الهداية»: (١/ ٢٣٧): ((حتَّى لو قال لها: «اختاري»، فقالت: «اخترت»: فهو باطلٌ))، وقال الأكمل: (٤/ ٨٠): ((قيل: إذا لم يُصدِّقْها بأنَّها اختارت نفسها، أمَّا إذا صدَّقها: طلقتْ وإن كان الكلامان مبهمَين)) (مِنهُ).

(٣) كذا فُهِمَ من تقرير الأكمل: (٤/ ٨٣) (مِنهُ).

لأنَّه اجتمعَ في ملكها الطَّلَقاتُ الثَّلاثُ بلا ترتيبٍ، كالمجتمِعِ في المكان[١]، فإذا بطلَ الأَوَّليَّةُ والأوسَطيَّةُ والأخيريَّة: بقيَ مطلَقُ الاختيار، فصار كما لو قالَت: «اخترَتُ[٢]».

(ولو قالَت: «طَلَّقتُ نَفسي»، أوِ: «اختَرتُ نَفسي بتَطليقَةٍ»: بانَت بواحِدَةٍ في الأَصَحِّ) وذكرَ في «الهداية» أنَّه يقعُ واحدةٌ، يملكُ الرَّجعةَ(١).

وقيل: هذا غلطٌ وقعَ منَ الكاتب[٣]، والصَّواب: أنَّه لا يملكُ الرَّجعة.

وقيل: فيه روايَتان:

إحداهما: أنَّه يقعُ واحدةً رجعيَّةً؛ لأنَّ لفظَهما صريحٌ.

---

[١] قولُه: (كالمجتمِعِ في المكان) فإنَّ القومَ إذا اجتمعوا في مكانٍ: لا يُقال: «هذا أوَّلُ، وهذا آخِر»، وإنَّما التَّرتيبُ في فعل الأعيان، يُقال: «هذا جاء أوَّلًا، وهذا جاء آخرًا»، وكلُّ ما لا ترتيبَ فيه يلغو فيه الكلامُ الذي للتَّرتيب، وهو الأولى [وأختاها](٢)، كذا في «الأكمليَّة»(٣).

[٢] قولُه: (كما إذا(٤) قالَت: «اخترت»)، وهو يصلحُ جوابًا للكلِّ، فيقعُ الثَّلاث.

[٣] قولُه: (وقيل: هذا غلطٌ وقعَ منَ الكاتب)؛ لأنَّ المرأةَ إنَّما تتصرَّفُ حكمًا للتَّفويض، والتَّفويضُ بتطليقةٍ بائنةٍ؛ لكونه منَ الكنايات، فيملكُ الإبانةَ لا غير، فالأصحُّ منَ الرِّواية: فهي واحدةٌ لا تملكُ الرَّجعة؛ لأنَّ روايةَ أكثرِ المعتبَراتِ هكذا(٥)،

---

(١) «الهداية»: (١/ ٢٣٨). بتصرُّفٍ.

(٢) في جميع النُّسخ: «وأختيها»، والمثبت من «العناية»، وهو الصَّواب.

(٣) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٨٤).

(٤) «إذا»: سقط من جميع النُّسخ عدا (ح٣).

(٥) كـ «المبسوط»: (٦/ ٢١٦)، و«الجامع الكبير»: (ص١٨٤) و«الزِّيادات»، وعامَّة نسخ =

والأخرى: أنَّها بائنةٌ، وهذا أصحُّ.

(ولو قالَ: «أمرُكِ بيَدِكِ في تَطليقَةٍ»، أوِ: «اختاري تَطليقَةً»، فاختارَت نَفسَها: يَقَعُ واحِدَةً رَجعيَّةً[1]).

ذخيرة العقبى

ولكنَّ تجويزَ الغلطِ ممَّن ينظرُ في تعليلِ صاحبِ «الهداية»(١): غلطٌ؛ لأنَّه صريحٌ في وقوع مِلكِ الرَّجعة، فيستحيلُ حملُه على الغلط.

[1] **قولُه**: (يَقَعُ رَجْعيَّةً)؛ لأنَّه(٢) جعلَ لها الاختيارَ لكن بتطليقةٍ، وهي مُعقِبةٌ للرَّجعة.

---

= «الجامع الصَّغير»*، وأمَّا في نسخة «الجامع الصَّغير» لصدر الإسلام: ففيها مثلما في «الهداية»: (١/ ٢٣٨)، والدَّليل أيضًا يساعد ما ذُكِرَ في عامَّة النُّسخ، فإنَّه ذكر في «الجامع الصَّغير» لقاضيخان: (٢/ ٥٨٤): ((وأمَّا وقوع الواحدة: فلما قلنا))، وهو أنَّ التَّطليقة لا تتناول أكثر من الواحدة، وإنَّما يكون بائنًا، لأنَّ العامل تخيير الزَّوج، والواقع بالتَّخيير بائنٌ؛ لأنَّه تمليك النَّفس منها، والرَّجعيُّ لا يثبت ملك النَّفس، كذا في «العناية»: (٤/ ٨٦) (مِنهُ).

* ينظر «شرح الجامع الصَّغير» للتُّمرتاشيِّ: (ق: ١٤٠).

(١) «الهداية»: (١/ ٢٣٧).

(٢) قول الشَّارح: «لأنَّه» أي لفظ «اخترتُ» ليس من ألفاظ الطَّلاق؛ لأنَّها هي التي إذا صدرت من الزَّوج: كانت تطليقًا، ولا ريبة أنَّه لو قال ألفَ مرَّةٍ: «اختاري»، أو قالت ابتداءً: «اخترت نفسي»، فقال: «اخترته»: لم يقعْ شيءٌ، بخلاف الإبانة، فإنَّها من ألفاظه؛ لأنَّها وُضِعَت لقطع وَصلة النِّكاح، ألا ترى أنَّه لو قال: «أبنتُك»، أو قالت: «أبنت نفسي»، فقال الزَّوج: «قد أجزت ذلك»، في زمنه* منه بحيث لا تحلُّ إلَّا بالنِّكاح الجديد، فقوله: «اختاري»، من كنايات التَّفويض، لا يوجب كون «اخترت» من ألفاظ الطَّلاق كـ«أبنتُ»، فلا إشكال أصلًا، وعن الأعظم: أنَّه لا يقع بـ«أبنت» أيضًا، وعن الثَّاني أنَّها تطلق طلاقًا بائنًا؛ لأنَّ الزَّوج ملَّكها إيقاع الطَّلاق مطلقًا، وهو يملك إيقاع البائن والرَّجعيِّ، فكذا هي، هذا زبدة ما في «الهداية»: (١/ ٢٤٠)، و«العناية»: (٤/ ٩٧) (مِنهُ).

* في (ح٥): «فبانت».

(ولو قالَ: «أمرُكِ بيَدِكِ»، ونَوى الثَّلاثَ، فقالَتِ: «اخترَتُ نَفسي بواحِدَةٍ»، أو: «بمَرَّةٍ واحِدَةٍ»: يَقعنَ[١]).

(ولو قالَت[٢]: «طَلَّقتُ نَفسي واحِدَةً»، أوِ: «اخترَتُ نَفسي بتَطليقَةٍ»: فواحِدَةٌ بائنَةٌ).

[١] **قولُه**: (يَقَعْنَ) أي: الثَّلاث؛ لأنَّ معنى «بمرَّةٍ واحدةٍ»: اخترتُ جميعَ ما فوَّضتَ إليَّ اختيارةً واحدةً، وحينَ نوى الزَّوجُ الثَّلاثَ: فقد فوَّضَ إليها ذلك.

وقولُه: «اخترتُ نفسي بواحدةٍ» في معنى «بمرَّةٍ واحدةٍ»؛ لأنَّ الواحدةَ صفةُ الاختيارةِ كما صرَّحَ به في «الهداية»(١).

[٢] **قولُه**: (وإن قالَت) أي: في جواب: «أمرُكِ بيدكِ» معَ نيَّةِ الثَّلاث، وذكرُ النَّفسِ في هذه المسائلِ في جواب الأمرِ باليد: إشارةٌ إلى اشتراطه، حتَّى لو قالَت: «طلَّقتُ»، ولم تقلْ: «نفسي»: ما يقعُ شيءٌ.

**والحاصل**: أنَّ جعلَ الأمرِ بيدها كالتَّخييرِ في المسائل كلِّها إلَّا في نيَّة الثَّلاث، فإنَّها تصحُّ فيه دونَ التَّخيير(٢)(٣)، كذا في «الكوسجيَّة»(٤).

---

(١) «الهداية»: (١/ ٢٣٧).

(٢) في (ح٢) و(ح٥): «كالتَّخيُّر».

(٣) وذلك لأنَّ الأمر باليد يحتمل العموم والخصوص، قال شيخ الإسلام: الأمر عامٌّ يتناول كلَّ شيءٍ، قال الله تعالى: ﴿وَٱلۡأَمۡرُ يَوۡمَئِذٖ لِّلَّهِ﴾[الإنفطار: ١٩]، أراد به الأشياء كلَّها، وإذا كان الأمر اسمًا عامًّا: صلح اسمًا لكلِّ فعلٍ، فإذا نوى الطَّلاق: صار كنايةً عن قوله: «طلاقك بيدك»، والطَّلاق مصدرٌ يحتمل العموم والخصوص، فتكون نيَّة الثَّلاث التَّعميم، بخلاف قوله: «اختاري»؛ لأنَّه لا يحتمل العموم، وقد سبق من تحقيقنا أنَّ الاختيار لا يتنوَّع به، كذا في «العناية»: (٤/ ٨٩) (مِنهُ).

(٤) «الكوسجيَّة»: (ق/ ١١٣).

(ولو قالَ: «أمرُكِ بيَدِكِ اليَومَ وبعدَ غَدٍ»: لا يَدخُلُ اللَّيلُ فيه، وبَطَلَ أمرُ اليومِ إن رَدَّتهُ[١]، وبَقيَ الأمرُ بعدَ غَدٍ).

(وفي: «أمرُكِ بيَدِكِ اليَومَ وغَدًا»: دَخَلَ اللَّيلُ، ولا يَبقى الأمرُ في غَدٍ إن رَدَّتهُ في يَومِها)؛ لأنَّ اللَّيلَ يصيرُ تابعًا هنا، يصيرُ المجموعُ تفويضًا واحدًا، فإذا ردَّته في البعض: بطلَ المجموع، بخلاف الفصلِ الأوَّل؛ لأنَّه يصيرُ تفويضَين، فإذا ردَّت أحدَهما: بقيَ الآخر[٢].

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (إن رَدَّتهُ) أي: في اليوم باختيارها الزَّوجَ.

[٢] **قولُه**: (بقيَ الآخر)، فكان الأمرُ بيدها بعدَ غدٍ؛ لأنَّه صرَّحَ بذكر وقتَين - وهما اليومُ وبعدَ غدٍ - بينَهما وقتٌ مِن جنسهما - وهو الغدُ - لم يتناولْه الأمر، فإنَّها لوِ اختارَتْ نفسَها في الغد: لا تطلُق، فكانا أمرَين، فبرَدِّ أحدِهما لا يرتدُّ(١) الآخر.

---

(١) في (ح٣): «لا يرد».

## [فصلٌ في المشيئة]

(ولو قالَ: «طَلِّقي نَفسَكِ»، ولم يَنوِ، أو نَوى واحِدَةً، فطَلَّقَت نفسَها: تَقعُ رَجعيَّةٌ، وإن طَلَّقَت ثَلاثًا ونَواهُ: صَحَّ، ونيَّةُ الثِّنتَينِ: لا)؛ لأنَّ قولَه: «طلِّقي» معناه[١]: «افعلي فعلَ الطَّلاق»، فالطَّلاقُ مصدرٌ، وهو لفظٌ فردٌ يحتملُ الواحدَ الاعتباريَّ، وهو الثَّلاث، فلا يدلُّ على العدد.

(ويَقَعُ بـ: «أَبَنتُ نَفسي» رَجعيَّةٌ)؛ لأنَّها قالَت في جواب: «طلِّقي نفسَكِ»، فليس لها إيقاعُ طلاقِ البائن، بل مطلقُ الطَّلاق، ففي قولها: «أَبَنتُ نفسي» بطلَت صفةُ الإبانة، وبقيَ مطلَقُ الطَّلاق، وهو رجعيٌّ.

(وبـ: «اختَرتُ نَفسي» لا يَقَعُ(١))؛ لأنَّه ليس من ألفاظ الطَّلاق.

(ولا يَصِحُّ الرُّجوعُ عن: «طَلِّقي نَفسَكِ»، ويَتَقَيَّدُ بالمَجلِسِ[٢]).

(وفي: «طَلِّقي ضَرَّتَكِ»، و«طَلِّقِ امرَأَتي» خِلافُهُما) أي: يصحُّ عنه الرُّجوع، ولا يتقيَّدُ بالمجلس؛ لأنَّ «طلِّقي نفسَكِ» ليس بتوكيلٍ، بل هو يمينٌ؛ لأنَّه تعليقُ الطَّلاقِ بتطليقها، واليمينُ تصرُّفٌ لازمٌ، فلا يقبلُ الرُّجوع، ثمَّ هو تمليكٌ؛ لأنَّها

---

[١] **قولُه:** (لأنَّ قولَه: «طلِّقي» معناه... إلخ) **أقول:** قد مرَّ هذا مرَّةً في أوَّل الباب، فليُتأمَّلْ.

[٢] **قولُه:** (ويَتَقَيَّدُ بالمَجلِسِ) فيبطلُ بقيامها؛ لأنَّ التَّمليكَ مقتصرٌ على المجلس، بخلاف التَّوكيل، وهذه المسألةُ وإن عُرِفَت في أوَّل الباب، لكنَّه أعادَها؛ توطئةً لقوله: «وفي طلِّقي ضَرَّتَك... إلخ».

---

(١) في (ش٢) و(ش٣) زيادة: «شيءٌ».

تعملُ لنفسها، فيتقيَّدُ بالمجلس، وأمَّا: «طلِّقي ضَرَّتَكِ»، و«طَلِّقِ امرَأتي»: فتوكيلٌ، فيقبلُ الرُّجوع، ولا يتقيَّدُ بالمجلس.

(وفي: «طَلِّقي نَفسَكِ متى شِئتِ» لا يَتَقَيَّدُ) أي: بالمجلس.

(وفي: «طَلِّقها إن شِئتَ» يَتَقَيَّدُ، ولا يَرجِعُ) أي: لو قال لأحدٍ: «طلِّقِ امرَأتي إن شئتَ» يتقيَّدُ بالمجلس؛ لأنَّه علَّقَه بالمشيئة، فصار تمليكًا لا توكيلًا، فيتقيَّدُ بالمجلس، ولا يرجعُ عنه كما في: «طلِّقي نفسَك».

(ولو قالَ لها: «طَلِّقي نَفسَكِ ثَلاثًا»، فطلَّقَت واحِدَةً: فواحِدَةٌ، ولا يَقَعُ شيءٌ في عَكسِهِ) أي: لو قال لها: «طَلِّقي نفسَكِ واحِدَةً»، فطلَّقَت ثلاثًا: لا يقعُ شيءٌ عند أبي حنيفة؛ لأنَّه فوَّضَ إليها إيقاعَ الواحدةِ قصدًا، لا في ضمن الثَّلاث.

وعندهما: يقعُ واحدةً.

(ولو أُمِرَت بالبائنِ أوِ الرَّجعيِّ فعَكَسَت: وقَعَ ما أَمَرَ بهِ(١)).

(ولا يَقَعُ في: «طَلِّقي نفسَكِ ثَلاثًا إن شِئتِ» لو طلَّقَت واحِدَةً، وعَكسِهِ) أي: قال لها: «طلِّقي نفسَكِ واحدةً إن شئتِ» فطلَّقَت ثلاثًا: لا يقعُ شيءٌ.

ففي الأوَّل: لا يقعُ شيءٌ؛ لأنَّ المرادَ: إن شئتِ الثَّلاث، ولم يوجَد مشيئةُ الثَّلاث.

وفي الثَّانية: لا يقعُ شيءٌ عند أبي حنيفة؛ لأنَّ المرادَ: طلِّقي نفسَكِ واحدةً قصديَّةً إن شئت، ولم توجَد مشيئةُ الواحدةِ قصدًا[١].

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (ولم توجدْ مشيئةُ الواحدةِ قصدًا) فأتَت بغير ما فوَّضَ إليها،

(١) «به»: سقط من النُّسخ عدا (ش١).

وعندهما: تقعُ واحدةٌ[١].

(ولا في: «أنتِ طالِقٌ إن شِئتِ»، فقالَت: «شِئتُ إن شِئتَ»، فقالَ: «شِئتُ»)؛ لأنَّه علَّقَ الطَّلاقَ بمشيئتها الموجودةِ في الحال، ولم يوجَد ذلك؛ لأنَّها علَّقت وجودَ مشيئتِها بوجود مشيئتِه، ولا علمَ لها بوجود مشيئتِه؛ وذلك لأنَّ قولَه: «أنتِ طالقٌ» إنشاءٌ، فهو إيقاعٌ في الحال، لكن بشرط مشيئتِها، فمشيئتُها لا بدَّ من وجودها في الحال، ولم يوجَد ذلك (وإن نَوى الطَّلاقَ) أي: نوى الطَّلاقَ بقوله: «شئتُ».

قال في «الهداية»(١): ((لأنَّه ليس في كلام المرأةِ ذكرُ الطَّلاق ليصيرَ الزَّوجُ شائيًا طلاقَها، والنيَّةُ لا تعملُ في غير المذكور، حتَّى لو قال: «شئتُ طلاقَك»: يقعُ إذا نوى، لأنَّه إيقاعٌ مبتدأٌ؛ لأنَّ المشيئةَ تُنبِئُ عنِ الوجود[٢])).

ومَن فعلَت كذلك: كانت مبتدئةً، كما لو قال لها: «طلِّقي نفسَك»، فطلَّقَت ضَرَّتَها، فيتوقَّفُ على إجازته.

[١] قولُه: (وعندَهما: تقعُ واحدةٌ)؛ لأنَّها أتت بما ملكَت وزيادةٍ، فصار(٢) كما إذا طلَّقَها الزَّوجُ ألفًا(٣).

[٢] قولُه: (تُنبِئُ عنِ الوجود)؛ لأنَّها مشتقَّةٌ منَ الشَّيء، وهو اسمٌ للموجود، فكان قولُه: «شئتِ» بمنزلة: «أوجدتِ»، وإيجادُ الطَّلاقِ بإيقاعه، بخلاف الإرادة، فإنَّها مشتقَّةٌ منَ الرَّود، وهو الطَّلب(٤)، فيُنبِئُ عن عدم الحصول،

(١) «الهداية»: (١/ ٢٤٢). (٢) في (ح٥): «فصارت».

(٣) في (ح٥): «الفارُّ».

(٤) فإنَّها في اللُّغة عبارةٌ عن الطَّلب، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الحمَّى رائد الموت»*؛ أي: طالبه. =

**أقول: إذا قال الزَّوج: «أنتِ طالقٌ إن شئتِ[١]»: فمعناه: «إن شئتِ طلاقَكِ»، فقالت: «شئتُ إن شئتَ»؛ أي: «شئتُ طلاقي إن شئتَ طلاقي»، فقال الزَّوج: «شئتُ»؛ أي: «شئتُ طلاقَكِ»، فلمَّا كان الطَّلاقُ مقدَّرًا تعملُ النِّيَّةُ فيه: فيُمكنُ أن يُجابَ عنه بأنَّ المقدَّرَ هو الطَّلاقُ الذي هو مفعولُ المشيئة.**



كذا فُهِمَ من تقرير «الكافي»(١).

[١] **قولُه**: (أقول: إذا قال الزَّوج: «أنتِ طالقٌ إن شئتِ»... إلخ) **حاصلُ السُّؤال**: أنَّ قولَه: «شئتِ» مبنيٌّ على قولها: «شئتُ إن شئتَ»(٢)، وهو مبنيٌّ على قوله: «أنتِ طالقٌ إن شئتِ»، فالطَّلاقُ مذكورٌ في الأصل، فيلزمُ التَّقديرُ فيما هو مبنيٌّ عليه.

وجوابُه على ما حقَّقَه مفتي الثَّقلينِ(٣): أنَّ بناءَ كلامِها على كلامه قدِ انهدمَت باشتغالها بما لا يعنيها، حيثُ علَّقَت مشيئتَها بمشيئته، والمطلوبُ منها والمفوَّضُ إليها: مشيئةٌ منجَّزةٌ.

---

= **فإن قيل**: ذهب علماؤنا في أصول الدِّين أنَّ الإرادة والمشيئة واحدةٌ، فما هذه التَّفرقة؟
**فالجواب**: أنَّه يجوز أن يكون بينهما تفرقةٌ بالنِّسبة إلى العباد، وتسويةٌ بالنِّسبة إلى الله تعالى؛ لأنَّ ما شاء الله تعالى: كان لا محالة، وكذا ما يريده بخلاف العباد، كذا في «الأكمليَّة»: (٤/ ١٠٤) (مِنهُ).

* والحديث أخرجه الدَّيلميُّ في «الفردوس»: (٢٧٩٠) من حديث أنس بن مالكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(١) «الكافي شرح الوافي»: (٣/ ٥٦٨).

(٢) وهذا معنى قول صاحب «العناية»: (٤/ ٩٧): ((ألفاظ الطَّلاق توافق ما فوِّض إليها؛ لكونه تطليقًا)) (مِنهُ).

(٣) حيث قال في شرح «وافيه» في جواب السُّؤال الذي ذكره الشَّارح: ((قلنا: الكلام المبهم إنَّما ينبئ على ما سبق إذا اعتُبِرَ السَّابق، والسَّابق ههنا غير معتبَرٍ؛ لاشتغالها بما لا يعنيها)) انتهى كلام «الكافي»: (٣/ ٥٧٠) (مِنهُ).

وإذا قال الزَّوج: «شئتُ»: قُدِّرَ له مفعولٌ، وهو الطَّلاق، فهذا هو الطَّلاقُ الذي جُعِلَ مفعولًا للمشيئة، لا الطَّلاقُ الذي جُعِلَ جزاءً للمشيئة[١]، وتقديرُ ذلك الطَّلاقِ لا يوجِبُ الوقوع؛ لأنَّه علَّقَ الطَّلاقَ بمشيئتها الطَّلاقَ مشيئةً موجودةً، ولم توجَد(١) تلك، بل علَّقَتِ المرأةُ وجودَها بوجود مشيئَتِه، وهو غيرُ معلومٍ لها.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (فهذا هو الطَّلاقُ الذي جُعِلَ مفعولًا للمشيئة، لا الطَّلاقُ الذي جُعِلَ جزاءً للمشيئة)(٢) فيه نوعُ اشتباهٍ؛ لأنَّه مبنيٌّ على الفرق بينَ الطَّلاقَين، ودونَه خَرْطُ القَتاد، وقد سمعنا الأستاذَ المحقِّقَ(٣) قد فرَّقَ بأنَّ الطَّلاقَ الذي هو جزاءُ المشيئةِ هو المذكورُ في قوله: «أنتِ طالقٌ إن شئتِ»؛ لأنَّ تقديرَه: إن شئتِ: فأنتِ طالقٌ، فيكونُ جزاءً للمشيئة، فلو قالَتِ المرأةُ في الجواب: «شئتُ طلاقي»: لكانَ هذا جزاءً للمشيئة أيضًا، فيقع؛ لأنَّه علَّقَ الطَّلاقَ على وجود مشيئَتِها في الحال، فإذا قالَت: «شئتُ طلاقي»: ظهرَ وجودُ مشيئَتِها في الحال، فيقعُ المعلَّقُ عليه، بخلاف الطَّلاقِ المقدَّرِ في قولها: «شئتُ إن شئتَ»، وفي قوله: «شئتُ»، فإنَّه مفعولُ المشيئةِ لا جزاؤها، انتهى كلامُه، فليُتأمَّلْ(٤).

---

(١) في النُّسخ عدا (ش٤): «ولم يوجد».

(٢) زاد في (ح٤) و(ح٥): «وهو اسمٌ للموجود، فكان قوله: «شئت» بمنزلة: أوجدت، وإيجاد الطَّلاق بإيقاعه بخلاف الإرادة».

(٣) يعني: مولانا خسرو تغمَّده الله بغفرانه، وأسكنه في فراديس جنانه، بحرمة محمَّدٍ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ العربيِّ، آمين (مِنهُ).

(٤) وجهه: الإشارة إلى عدم إيضاح وجه تفرقة ذلك الفاضل الخطير عند هذا الضَّعيف الحقير، وفي توضيح هذه التِّفرقة فليتنافس المتنافسون، وبذلك فليعمل العاملون (مِنهُ).

أَمَّا إذا قال: «شئتُ الطَّلاقَ» ونوى: يقع؛ لأنَّ هذا إنشاءٌ مبتدَأٌ، وإنَّما احتاج إلى النيَّة؛ لأنَّه يُمكنُ أن يُرادَ بالطَّلاق: ما هو مفعولُ المشيئة[١]، فإن نوى هذا: لا يقع، وإن نوى طلاقًا ابتدائيًّا: يقع، فلا بدَّ منَ النيَّة.

## [التَّعليقُ في الطَّلاق]

(وكذا كُلُّ تَعليقٍ بمَعدومٍ(١)).

(ويَقَعُ لو عَلَّقَت بمَوجودٍ[٢]) كما لو قالَت: «شئتُ إن كانَتِ السَّماءُ فوقَ الأرض».

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (لأنَّه يُمكنُ أن يُرادَ بالطَّلاق: ما هو مفعولُ المشيئة)، الأظهرُ أن يُعلِّلَه بتعليل الأكملِ(٢) حيثُ قال: ((إنَّ قولَه: «شئتُ طلاقَك» قد يقصِدُ وجودَه مِلكًا، وقد يقصِدُ وجودَه وقوعًا، فلا بدَّ منَ النيَّةِ لتتعيَّنَ جهةُ الوجودِ وقوعًا)).

[٢] قولُه: (ويَقَعُ لو عَلَّقَت بمَوجودٍ)؛ لأنَّ التَّعليقَ بأمرٍ كائنٍ تنجيزٌ.

**قيل**: لو كان كذلك: لكفرَ مَن قال: «هو يهوديٌّ إن فعلَ كذا»، وهو يعلمُ أنَّه فعلَه، وليس كذلك.

**وأُجيب**: بأنَّ بطلانَ التَّالي ممنوعٌ، وبعدَ التَّسليم نقول: هذه الألفاظُ صارَت كنايةً عنِ اليمين بالله تعالى إذا حصلَ التَّعليقُ بها بفعلٍ مستقبل، فكذا إذا حصلَ بفعلٍ في الماضي؛ تحاميًا عن تكفير المسلم، كذا في «العِناية»(٣).

---

(١) أي: إذا قال الزَّوج: «أنت طالقٌ إن شئتِ»، فعلَّقت في جوابه مشيئتها بأمرٍ معدومٍ: لا يقع الطَّلاق. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٣٠٩).

(٢) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ١٠٤).

(٣) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ١٠٥).

(وفي: «أنتِ طالقٌ إذا شِئتِ»، أو: «إذا ما شِئتِ»، أو: «متى شِئتِ»، أو: «متى ما شِئتِ»: لا يَرتَدُّ الأمرُ بردِّها(١)، وتَطلُقُ متى شاءَت واحِدَةً لا غيرُ).

(وفي: «كلَّما شِئتِ» لها إيقاعُ واحِدَةٍ ثُمَّ وثُمَّ(٢)، لا(٣) الثَّلاثِ جَمعًا، ولا التَّطليقُ[١] بعدَ زَوجٍ آخَرَ).

قولُه: «ولا التَّطليقُ» بالرَّفع، عطفٌ على الإيقاع المضافِ بالثَّلاث، تقديرُه: ليس لها إيقاعُ الثَّلاثِ جميعًا(٤)، ولا التَّطليق.

(وفي: «حيثُ شِئتِ»، و«أين شِئتِ»: يَتَقَيَّدُ بالمَجلِسِ).

(وفي: «كيفَ شِئتِ» يَقَعُ رَجعيَّةٌ وإن لم تَشَأ، فإن شاءَت كالزَّوجِ بائنَةً أو ثَلاثًا: وَقَعَ، وإن نَوَت ثَلاثًا، والزَّوجُ واحِدةً بائنَةً، أو بالقَلبِ: فرَجعيَّةٌ، وإن لم يَنوِ شَيئًا: فما شاءَت) هذا قولُ أبي حنيفة.

وحاصلُه: أنَّ الكيفيَّةَ مفوَّضةٌ إليها، لا أصلَ الطَّلاق، فتقعُ رجعيَّةً إن لم تشأِ المرأة.

---

[١] قولُه: (ولا التَّطليقُ) - بالرَّفع -؛ يعني: إذا قال: «أنتِ طالقٌ كلَّما شئتِ»، وطلَّقَت نفسَها ثلاثًا، وتزوَّجَت بزوجٍ آخرَ، وعادَت إليه، وطلَّقَت نفسَها: لا يقع؛ لأنَّ التَّعليقَ ينصرفُ إلى المِلك القائم، والملكُ بعدَ زوجٍ آخرَ مِلكٌ مستحدَثٌ.

---

(١) في (ش٥)، والنُّسخة المطبوعة زيادةُ قوله: «لأنَّه ملَّكها الطَّلاق في الوقت الذي شاءت، فلم يكن تمليكًا قبل المشيئة حتَّى يرتدَّ بالرَّدِّ».

(٢) في (ش٥)، والنُّسخة المطبوعة زيادةُ قوله: «لأنَّ كلمة «كلَّما» تعمُّ الأفعال كما تعمُّ الأزمان».

(٣) في (ش٣) زيادة: «إيقاع».

(٤) سقط من (ش٢): «جميعًا».

أمَّا إن شاءَت: فإن وافقَ مشيئتُه مشيئتَها في البائن أو الثَّلاث: وقعَ ما اتَّفقا عليه، وإن خالفَتها: تقعُ رجعيَّةً؛ لأنَّه لا بدَّ منَ اعتبار مشيئتِها؛ لأنَّ الزَّوجَ فوَّضَ إليها، ولا بدَّ أيضًا منَ اعتبار مشيئتِه؛ لأنَّ مشيئتَها مستفادةٌ منَ الزَّوج؛ فإذا تعارَضا: تساقَطا، فبقيَ الأصل؛ أي: الواحدةُ الرَّجعيَّة، وإن لم توجَد مشيئةُ الزَّوجِ: تُعتبرُ مشيئةُ المرأةِ في الكيفيَّة.

**وأمَّا عندهما**[1]: فكما أنَّ الكيفيَّةَ مفوَّضةٌ إليها: فأصلُ الطَّلاقِ مفوَّضٌ إليها أيضًا.

(وفي: «كم شِئتِ»، أو: «ما شِئتِ»: طَلَّقَت ما شاءَت في مَجلِسِها لا بعدَهُ، وإن رَدَّتِ: ارتَدَّ(١)).

(وفي: «طَلِّقي نَفسَكِ مِن ثلاثٍ ما شِئتِ»: لها أن تُطَلِّقَ(٢) ما دونَها لا ثَلاثًا) هذا عند أبي حنيفة؛ لأنَّ «مِن» للتَّبعيض.

وعندهما: لها أن تُطلِّقَ نفسَها ثلاثًا، فتكونُ «مِن» للبيان.

**قلنا**: الكلُّ محتمَلٌ، والبعضُ متيقَّنٌ، فيُحمَلُ عليه.

---

[١] **قولُه**: (وأمَّا عندَهما) فثمرةُ الخلافِ تظهرُ فيمَن قامَت عنِ المجلسِ قبلَ المشيئة، وفيما إذا كان ذلك قبلَ الدُّخول: فإنَّه يقعُ عندَه لا عندَهما.

---

(١) في (ش٤) زيادة: «طلاق».

(٢) في (ش١) زيادة: «نفسها».

# بابُ الحلِفِ بالطَّلاق

## [شروطُ صحَّته]

(شَرطُ صِحَّتِهِ المِلكُ، أوِ الإضافَةُ إليهِ[١]، ..........

ذخيرة العقبى

### بابُ الحلِفِ بالطَّلاق

[١] **قولُه**: (أوِ الإضافَةُ إليهِ(١)) .......

(١) واعلم أنَّ وجه اشتراط صحَّة الحلف بالملك، والإضافة إليه أو إلى سببه: مذكورٌ في «الهداية»: (١/ ٢٤٤)، وقد كشف عن وجهه القناع صاحبُ «الغاية»: (٥/ ٥٦٩) حيث قال: ((اعلم أنَّ الحلف بالطَّلاق لا يصحُّ إلَّا إذا حلف في الملك، أو أضاف الطَّلاق إلى الملك؛ لأنَّ الجزاء يجب أن يكون غالبَ الوجود، أو جزميَّ الوجود.
وغالبُ الوجود في الأوَّل: بأن قال لامرأته: «إن دخلت الدَّار: فأنت طالقٌ»، وهذا لأنَّ وقوع الجزاء -وهو الطَّلاق- غالبٌ عند وجود الشَّرط، وهو دخول الدَّار بناءً على الظَّاهر؛ لأنَّ الأصل في كلِّ ثابتٍ دوامه كما بيَّنَّا.
وجزميُّ الوجود في الثَّاني بأن قال: «إن ملكتك: فأنت طالقٌ»؛ لأنَّ وقوع الجزاء يحصل لا محالة عند وجود الشَّرط، وهو ملك المتعة، وإنَّما اشترط في الجزاء أحد هذين المعنيين؛ ليتحقَّق معنى الإخافة، والجزاء شرطه الإخافة، حتَّى يتحقَّق معنى اليمين وهو القوَّة.
بيانه: أنَّ الشَّخص إذا دعاه عقله إلى تحصيل الفعل، أو إلى الامتناع عنه، وخالفه طبعه، ولا يقاوم طبعَه وهواه: حلف بالله تارةً، وحلف بالطَّلاق والعتاق أخرى، حتَّى يتقوَّى على طاعة عقله، ومخالفة طبعه وهواه؛ لما في الحنث في الحلف بالله تعالى لزوم الكفَّارة، وفيه خوف الضَّرر.
وفي الحنث في الحلف بالطَّلاق والعتاق وقوعُهما، وذلك ضررٌ في حقِّ الرَّجل والمولى بزوال الملك، وكذا في حقِّ المرأة والعبد؛ لانقطاع إدرار النَّفقات، وكفاية الموت، وكون الجزاء مخفيًا لا يكون إلَّا بأن يكون غالب الوجود أو جزميَّ الوجود؛ لأنَّهما إذا انعدما جميعًا: لا يوجد معنى الإخافة، فلا يوجد الحامل والمانع، فلا يصحُّ اليمين؛ لأنَّ المقصود من اليمين: الحمل أو المنع كما في: «إن دخلت»، و«إن لم تدخلي». =

..........................

ذخيرة العقبى

قيل: الإضافةُ إلى سبب الملكِ كقولِه[١] : «إنِ اشتريتُك: فأنتَ حرٌّ»[٢]

= ولا يقال: على هذا قول الرَّجل لامرأته: «إن حضت: فأنت طالقٌ»، حيث لا قدرة في المرأة على تحصيل الحيض أو الامتناع عنه.
**لأنّا نقول:** كلامنا فيما فيه للإنسان اختيارٌ، والحيض لا اختيار فيه للمرأة أصلًا، لا في التَّحصيل ولا في الامتناع، فلا يردُ نقضًا.
**أو نقول:** شرط صحَّة الدَّليل: الاطِّراد لا الانعكاس جميعًا، فإذا كان كذلك فنقول: كلُّ ما كان فيه حملٌ أو منعٌ: يصحُّ فيه اليمين، ولا يلزم أن لا يصحَّ اليمين فيما ليس فيه حملٌ أو منعٌ.
وقول بعضهم في «شرحه»*: (كلامنا في الكلِّيَّات لا في الأفراد، والتَّخلُّف في الأفراد لا يضرُّنا): فيه نظرٌ؛ لأنَّ الكلِّيَّ ينبغي أن يكون شاملًا للأفراد، فإذا لم يشملْها: لا يكون كلِّيًّا) ))، انتهى كلامه، كذا في «البيانيَّة» (مِنهُ). * ينظر «النِّهاية»: (٤/ ٢٩٠ - ٢٩١).

(١) قال الزَّيلعيُّ: (٢/ ٢٣٣) نقلًا عن بشرِ المَريسيِّ: ((لا تصلح إضافته إلى سبب الملك؛ لأنَّ الملك يثبت عَقيبَ سببٍ، والجزاء عَقيبَ شرطِه، فلو صحَّ تعليقه به: لكان الطَّلاق مقارنًا لثبوت الملك والطَّلاق، والمقارن لثبوت الملك أو لزواله لا يقع؛ كما لو قال: «أنت طالقٌ مع نكاحك»، أو: «مع موتي»، أو: «مع موتك»، بخلاف ما إذا علَّقه بالملك؛ لأنَّه جعله شرطًا، فيُقدَّم، والطَّلاق يتأخَّر إلى المحظور.
**والجواب:** أنَّ حمل الكلام على الصِّحَّة أَولى من إلغائه، فيكون قد ذُكِرَ السَّبب وأريد المسبَّب، فيكون تقدير قوله: «إن تزوَّجتك»؛ أي: ملكتك))، كذا في «التَّبيين» (مِنهُ).

(٢) ولا ينقلب صحيحًا بعد ذلك؛ لوجود الملك؛ لأنَّه وقع باطلًا، قال الأكمل: (٤/ ١٢٠): ((وفيه نظرٌ؛ لأنَّ التَّعليق ليس بيمينٍ حقيقةً، ولئن كان: فقد يقع فيما يكون محمودًا شرعًا؛ كما إذا قال: «إن اشتريتك ودخلت الدَّار: فأنت حرٌّ»، فإنَّ لصاحب الشَّرع عنايةً بوقوع الحرِّيَّة، والصَّواب أن يُقال: المقدَّر إمَّا أن يكون محذوفًا أو مقتضًى، وليس بمحذوفٍ؛ لأنَّ المذكور ليس بمتوقِّفٍ عليه لغةً، ولا مقتضًى؛ لأنَّ من شروطه أن يكون المقدَّر أحطَّ رتبةً من المذكور، وأن لا يتغيَّر المذكور عند التَّصريح بالمقدَّر، والشَّرطان منتفيان.
**أمَّا الأوَّل:** فظاهرٌ؛ لأنَّ التَّزوُّج أعلى رتبةً من دخول الدَّار.
**وأمَّا الثَّاني:** فلأنَّ الشَّرط قبل التَّصريح: دخولُ الدَّار وحده، وبعده: التَّزوُّج ودخول الدَّار، فما كان شرطًا: صار بعضه، وموضعه أصول الفقه))، انتهى كلامه (مِنهُ).

فلا تَطلُقُ أجنَبيَّةٌ[١] قالَ لها: «إن كَلَّمتُكِ: فأنتِ كذا»، فنكَحَها وكَلَّمَها).

(وتَطلُقُ بعدَ الشَّرطِ إن قالَه لزَوجَتِهِ فكَلَّمَها(١))؛ لوجود الملكِ وقتَ التَّعليق.

(أو قالَ لأجنبيَّةٍ: «إن نكَحتُكِ: فأنتِ كذا» فنكَحَها)؛ لوجود الإضافةِ إلى الملك.

وعند الشَّافعيِّ: لا يقع(٢).

**والمرادُ بالإضافة إلى الملك:** تعليقُ الطَّلاقِ بالملك[٢].

ذخيرة العقبى

بمنزلة الإضافةِ إلى المِلك؛ كقولِه: «إن ملكتُكَ: فأنت حرٌّ»؛ لأنَّ الجزاءَ ظاهرٌ عند سببِ المِلك، كذا في «العِناية»(٣).

[١] **قولُه:** (فلا تَطلُقُ أجنَبيَّةٌ) **فإن قيل:** لِمَ لا يجوزُ أن يُقدَّرَ النِّكاحُ حتَّى يكونَ المعنى: «إن نكحتُكِ وكلَّمتُكِ: فأنتِ كذا»؛ صيانةً عنِ الإلغاء؟

**وأجيب:** بأنَّ فعلَ اليمينِ مذمومٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ كُلَّ حَلَّافٍ مَّهِينٍ﴾[القلم: ١٠]، فلا يُحتالُ لتصحيحه، فيتحقَّقُ عدمُ المحلوفِ به، فبطل، كذا في الزَّيلعيِّ(٤).

[٢] **قولُه:** (تعليقُ الطَّلاقِ بالمِلك) قال الزَّيلعيُّ(٥): ((ثمَّ إن كان التَّعليقُ بالملك بصريح الشَّرطِ مثلَ أن يقول: «إن تزوَّجتِ» ونحوَه: كان معلَّقًا كيفما كان، وإن كان بمعنى الشَّرطِ مثلَ أن يقول: «المرأةُ التي أتزوَّجُها طالقٌ»: فإنَّما يتعلَّقُ إذا كانت غيرَ

(١) في (ش٢) و(م١) و(م٢): «ثمَّ كلَّمها».
(٢) ينظر: «أسنى المطالب»: (٣/ ٢٨٥).
(٣) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ١١٩).
(٤) «تبيين الحقائق»: (٢/ ٢٣٣).
(٥) «تبيين الحقائق»: (٢/ ٢٣٣).

[ألفاظُ الشَّرط]

* (وألفاظُ الشَّرطِ: «إن»، و«إذا[١]»، و«إذا ما»، و«كُلّ») نحو: «كلّ امرأةٍ لي تدخلُ الدَّارَ: فهي طالقٌ».

(و«كُلَّما»، و«متى»، و«متى ما»، ففيها تَنحَلُّ اليَمينُ إذا وُجِدَ الشَّرطُ مَرَّةً[٢] إلَّا في: «كُلَّما»، فإنَّها تَنحَلُّ بعدَ الثَّلاثِ(١)).

---

معيَّنةٍ، أمَّا إذا كانتِ المرأةُ معيَّنةً مثلَ أن يقول: «هذه المرأةُ التي أتزوَّجُها طالقٌ»: فلا يصحُّ، حتَّى لو تزوَّجَها: لا يقعُ الطَّلاق؛ لأنَّه عرَّفَها بالإشارة، ولا يُراعى فيها الصِّفةُ وهو التَّزوُّج، فبقيَ قولُه: «هذه المرأةُ طالقٌ»)).

[١] **قولُه**: (ألفاظُ الشَّرطِ: «إن»، و«إذا»... إلخ) وإنَّما لم يقلْ: حروفُ الشَّرط؛ لأنَّ عامَّتَها أسماءٌ، ولم يورِدْ إحدى حرفَي الشَّرطِ وضعًا، وهو «لو»؛ لأنَّ التَّعليقَ يمينٌ يُعقَدُ للحمل أوِ المنع، وذلك إنَّما يكونُ في المستقبل، و«لو»(٢) موضوعةٌ لامتناع الشَّيءِ لامتناع غيرِه في الماضي، فأنَّى له مدخلٌ في ذلك؟ كذا في «الأكمليَّة»(٣).

[٢] **قولُه**: (إذا وُجِدَ الشَّرطُ مَرَّةً) يعني: لا يتكرَّرُ الجزاءُ إذا تكرَّرَ الشَّرطُ إلَّا

---

(١) لأنَّ «كلَّما» تقتضي التَّكرار، نحو: «كلَّما دخلتِ الدَّار فأنت طالقٌ»، فإنَّه تطلق بكلِّ دخولٍ إلى أن يتمَّ الثَّلاث. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٣١٩).

(٢) قال صاحب «النِّهاية» في توجيه تركه (٤/ ٢٩٢): ((لأنَّ كلمة «لو» تعمل عمل الشَّرط معنًى لا لفظًا، وهذه الألفاظ تعمل عمله لفظًا ومعنًى، فإنَّها في مواضع الجزم، وفي غير مواضع الجزم لزم دخول الفاء في جزائهنَّ، بخلاف كلمة «لو»))، وهذا لا مدخل له في علم الفقه، فالصَّواب ما ذكرناه في الكتاب نقلًا من «العناية»: (٤/ ١٢١) (مِنهُ).

(٣) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ١٢١).

المرادُ بانحلال اليمين: بطلانُ اليمينِ ببطلان التَّعليق.

ذخيرة العقبى

في «كلَّما»، فإنَّها تقتضي تعميمَ الأفعال[(١)]، قال اللهُ تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم ...﴾ [النساء: ٥٦] الآية، ومن ضرورة التَّعميمِ التَّكرار، كذا في «الهداية»[(٢)].

قيل عليه:

أوَّلًا: إنَّ في تخصيص «كلَّما» بالاستثناء إشكالًا، فإنَّه لا فرقَ بينَه وبينَ «كلٍّ» في عدم انتهاءِ اليمينِ عندَ وجودِ الشَّرط، فإنَّ مَن قال: «كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها فهي طالقٌ»،

(١) وهذا معنى قول الزَّيلعيِّ: ((لاقتضائها عمومَ الأفعال كاقتضاء «كلٍّ» عمومَ الأسماء؛ لأنَّ كلمة «كلَّما» أو «كلّ» تفيد عموم ما دخلت عليه، غير أنَّ «كلَّما» تدخل على الأفعال، و«كلّ» تدخل على الأسماء، فتفيد كلُّ واحدةٍ منهما عموم ما دخلت عليه، قال الله تعالى: ﴿كُلَّمَآ أَوْقَدُواْ نَارًا لِّلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٦٤]، وقال الله تعالى: ﴿وَكُلَّ شَىْءٍ فَصَّلْنَٰهُ تَفْصِيلًا﴾ [الإسراء: ١٢]، فإذا وُجِدَ فعلٌ واحدٌ أو اسمٌ واحدٌ: فقد وُجِدَ المحلوف عليه، فانحلَّت اليمين في حقِّه وحقِّ غيره من الأفعال، والأسماء باقيةٌ على حالها، فيحنث كلَّما وُجِدَ المحلوف عليه فيهما لا إلى نهايةٍ.
ولا يُقال: إذا كانت اليمين بـ «كلَّما» فيتكرَّر الشَّرط، حتَّى بانت بثلاثٍ، ثمَّ عادت إليه بعد زوجٍ آخر، فوُجِدَ الشَّرط: لا يقع شيءٌ، وكذا إذا كانت بـ «كلٍّ»، فتزوَّج امرأةً حتَّى طلقت، ثمَّ تزوَّجها: لم يقع عليها شيءٌ، فكيف يصحُّ دعواكم لا إلى نهايةٍ؟
لأنَّا نقول: كلمة «كلَّما» تقتضي عموم الأفعال، وعموم الأسماء ضروريٌّ، فإذا وُجِدَ الفعل مرَّةً: حنث، وانحلَّت اليمين في حقِّه، ولا يُتصوَّر عود ذلك الفعل بعد ذلك، وبقيت في حقِّ غيره، فيحنث كلَّما وُجِدَ الفعل؛ لأنَّه غير الأوَّل، غير أنَّ المحلوف عليه طلقاتٌ، وهي متناهيةٌ، فيتناهى لأجل ذلك؛ لا لأنَّ اللَّفظ لا يقتضيه، حتَّى لو أضافه إلى سببٍ آخر بأن قال: «كلَّما تزوَّجت امرأةً فهي طالقٌ»: تكرَّر دائمًا؛ لأنَّ انعقادها باعتبار ما سيحدث من الملك، وذلك لا نهاية له، وكلمة «كلّ» تقتضي عموم الأسماء، وعموم الأفعال ضروريٌّ، فإذا تزوَّج امرأةً: حنث وانحلَّت اليمين، وبقيت في حقِّ غيرها، فإذا تزوَّجها بعد ذلك: لم يقع شيءٌ؛ لعدم تجدُّد الاسم، وإذا تزوَّج غيرها: حنث؛ لبقاء اليمين في حقِّها، وكذا إذا تزوَّج أخرى أو أخرى بعد أخرى: يقع إلى ما لا يتناهى))، كذا في «التَّبيين»: (٢/ ٢٣٤ - ٢٣٥) (مِنهُ).

(٢) «الهداية»: (١/ ٢٤٤)، وقوله: «كذا في الهداية»: سقطت من جميع النُّسخ عدا (ح١).

.........



فتزوَّجَ امرأةً: طلُقَت، ولو تزوَّجَ أخرى: طلُقَت كذلك، فالواجبُ منَ الاستثناء أن يُقال: إلَّا في «كلٍّ»، و«كلَّما».

**وثانيًا**: بأنَّه قيل: ومِن ضرورة التَّعميمِ التَّكرار، والتَّعميمُ في كلمة «كلٍّ» موجودٌ كما مرَّ آنفًا، ولا تكرارَ فيه، حتَّى لو تزوَّجَ التي طلُقَت ثانيًا: لم[1] يقعِ الجزاء.

**وأُجيبَ عنِ الأوَّل**: بأنَّه نعم هما شيئانِ في المعنى الذي ذُكِر، لكنْ بينَهما فرقٌ بوجهٍ آخرَ يستدعي عدمَ انضمامِ «كلٍّ» إلى «كلَّما»، وهو أنَّ كلمةَ «كلٍّ» دخلَت على الاسم، وهو المرأةُ مثلًا، فيوجِبُ عمومَ ما دخلَت هي عليه، فيعمُّ أعيانَ النِّساء، فإذا تزوَّجَ امرأةً: انحلَّتِ اليمينُ في حقِّها[2]؛ لِما أنَّها أصابَت مِن كلمة «كلٍّ» حصَّتَها، فكأنَّها هي المحلوفُ عليها فقط، حتَّى إذا تزوَّجَ تلك المرأةَ ثانيًا: لم تطلُقْ؛ لوقوعه بعدَ انحلالِ اليمين، كما لو قال: «إن تزوَّجتُ امرأةً: فهي طالقٌ»: فلا تطلُقُ ثانيًا بالتَّزوُّج الثَّاني، وأمَّا «كلَّما»: فإنَّما دخلَت على التَّزوُّج[3]، فيقتضي عمومَ التَّزوُّج، فيلزمُ منه عمومُ النِّساء؛ لأنَّ الفعلَ الذي هو الوصفُ يحتاجُ إلى الذَّات، ولا يلزمُ مِن عموم النِّساءِ عمومُ التَّزوُّج؛ لأنَّ الذَّاتَ لا تفتقرُ إلى العرض.

**وعنِ الثَّاني**: بأنَّ المرادَ بقوله: «ومن ضرورة التَّعميم»: تعميمُ الأفعال؛ لأنَّ الكلامَ فيه، والتَّعميمُ في الأفعال إنَّما يكونُ بتجدُّد الأمثال، وهو المرادُ بالتَّكرار،

---

(١) في (ح٥): «لا».

(٢) وهو معنى قول مفتي الثَّقلين (٣/ ٥٨٧): ((وأمَّا «كلُّ»: فيستدعي عموم الأسماء، فلا يتكرَّر الحنث بتكرُّر الفعل؛ لأنَّ كلمة التَّعميم لم تدخل عليه، فلو قال: «كلُّ امرأةٍ أتزوَّجها: فهي طالقٌ»، فتزوَّج نسوةً: طلقن، ولو تزوَّج امرأةً مرارًا: لم تطلقْ إلَّا مرَّةً))، انتهى كلامه (مِنهُ).

(٣) أو على الدُّخول تحت: «كلَّما دخلت الدَّار فأنت طالقٌ» (مِنهُ).

(فلا يَقَعُ إن نكَحَها بعدَ زَوجٍ آخَرَ، إلاَّ إذا دَخَلَت على التَّزوُّجِ؛ نحوَ: «كُلَّما تَزَوَّجتُكِ فأنتِ كذا(١)»[١]، يَحنَثُ بكُلِّ مَرَّةٍ ........

ذخيرة العقبى

فإذا قال: «كلَّما دخلتِ الدَّارَ: فأنتِ طالقٌ»: طلُقَت حتَّى تنتهيَ الثَّلاث، فإن تزوَّجَها بعدَ زوجٍ آخر، وتكرَّرَ الشَّرط: لم يقعْ شيءٌ؛ لأنَّ الجزاءَ طلَقاتُ هذا المِلك، ولم يبقَ شيءٌ منها، وبقاءُ اليمينِ ببقاء الشَّرطِ والجزاء، فإذا انتفى الجزاء: انتفى الكلُّ، هذا زبدةُ ما في شروح «الهداية»(٢)(٣).

[١] **قولُه**: (نحوَ: «كُلَّما تَزَوَّجتُكِ فأنتِ كذا») **أقول**: إنَّما خصَّ المثالَ بالخطاب ولم يقلْ: «كلَّما تزوَّجتُ امرأةً» معَ كونِه مثالًا مشهورًا؛ قصدًا إلى كون المسألةِ اتِّفاقيَّةً؛ لأنَّ في أمثال المثالِ المشهورِ خلافَ أبي يوسف، حيثُ قال: إذا قال: «كلَّما تزوَّجتُ امرأةً: فهي طالقٌ»، فتزوَّجَ امرأةً: طلُقَت، وإن تزوَّجَها ثانيًا: لم تطلُقْ، ولا يحنثُ في امرأةٍ واحدةٍ مرَّتين، فجعلَ كلمةَ «كلَّما» ككلمة «كلٍّ».

ولو كانتِ اليمينُ على امرأةٍ معيَّنةٍ بأن قال: «كلَّما تزوَّجتُك»، أو: «كلَّما تزوَّجتُ زينب» باسمها العَلَميِّ: تكرَّرَ الحنث، كما إذا قال: «كلَّما اشتريتُ هذا الثَّوبَ: فهو صدقةٌ»، أو: «كلَّما ركبتُ هذه الدَّابَّةَ: فعليَّ صدقةٌ»، كذا يلزمُه بكلِّ مرَّةٍ ما التزم، ولو قال: «ثوبًا» أو: «دابَّةً» بالتَّنكير: لا يلزمُه إلَّا مرَّةً واحدةً، كذا في «التَّبيين»(٤)، وهو موافقٌ لِما نُقِلَ عن أبي يوسفَ في المشهور، لكنَّه مخالفٌ لما نقلَه البزَّازيُّ وصاحبُ

---

(١) في (ش١) و(ش٤): «طالقٌ».

(٢) السُّؤال الأوَّل مذكورٌ في «الكفاية»: (٢/ ١١٢)، والكلُّ مذكورٌ في «العناية»: (٤/ ١٢٣ - ١٢٤) (مِنهُ).

(٣) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ١٢٢ - ١٢٣).

(٤) «تبيين الحقائق»: (٢/ ٢٣٥).

ولو بعدَ زَوجٍ آخَرَ[١](١)) فإنَّه كلَّما تزوَّجَها تطلُقُ وإن كان بعدَ زوجٍ آخَر.

(وزَوالُ المِلكِ[٢] لا يُبطِلُ اليَمينَ، وتَنحَلُّ بعدَ الشَّرطِ مُطلَقًا، وشُرِطَ للطَّلاقِ المِلكُ) فقولُه: «مُطلَقًا» أي: سواءٌ وُجِدَ الشَّرطُ في الملك، أو في غير الملك.

فإن وُجِدَ الشَّرطُ في الملك: تنحلُّ إلى جزاءٍ؛ أي: يبطُلُ اليمينُ ويترتَّبُ عليه الجزاء[٣].

ذخيرة العقبى

«الخلاصة»(٢) عنه مِن عدم تكرُّرِ الحنثِ عندَه في قول الزَّوج: «كلَّما تزوَّجتُ فلانةَ: فهي طالقٌ»، حتَّى اعترضَ عليهما الشَّيخُ السَّماونيُّ(٣) في «التَّسهيل»(٤) بأنَّه مخالفٌ لأصل أبي يوسف؛ لأنَّ المرادَ مِن «فلانةَ»: امرأةٌ معيَّنةٌ، وفيها تكرَّرَ الحنثُ عندَه، فليُتأمَّلْ.

[١] **قولُه**: (وإن كان بعدَ زَوجٍ آخَرَ)؛ لأنَّ انعقادَ اليمينِ باعتبار ما يملكُ عليها منَ الطَّلاق بالتَّزوُّج، وهو غيرُ محصورٍ.

[٢] **قولُه**: (وزَوالُ المِلكِ... إلخ) يعني: إذا قال لها: «أنتِ طالقٌ إن دخلتِ الدَّار»، ثمَّ أبانَها: لم تبطلِ اليمين؛ لما مرَّ أنَّ بقاءَ اليمينِ بالشَّرط والجزاء، والفرضُ أنَّ الشَّرطَ لم يوجدْ، فهو باقٍ، والجزاءُ أيضًا باقٍ؛ لبقاء المحلِّ، وهي المرأة، فتبقى اليمينُ كما كانت في محلِّه، وهي ذمَّةُ الحالف.

[٣] **قولُه**: (ويترتَّبُ عليه الجزاء)؛ كالطَّلاقِ مثلًا، وإنَّما تبطلُ اليمينُ؛ لأنَّ اللَّفظَ لا يدلُّ على التَّكرار، فبوجود الفعلِ مرَّةً انتهَتِ اليمين.

(١) قوله: «يحنث بكلِّ مرَّةٍ ولو بعد زوجٍ آخر»: سقط من (ش١) و(ش٣) و(ش٤) و(ش٥).
(٢) «الفتاوى البزَّازيَّة»: (٤/ ٢٤٩)، و«فتاوى الخلاصة»: (ق: ١٤٣).
(٣) أي: الشَّيخ بدر الدِّين ابن السَّماوي (مِنهُ). وفي (ح٣) و(ح٥): «السَّماويُّ» بدل «السَّماونيُّ».
(٤) «التَّسهيل شرح لطائف الإشارات»: (ق/ ٣٠٩).

وإن وُجِدَ لا في الملك: تنحلُّ لا إلى جزاءٍ؛ أي: يبطُلُ اليمين ولا يترتَّبُ عليه الجزاء.

فإن قال: «إن دخلتِ الدَّارَ: فأنتِ طالقٌ ثلاثًا»، فأرادَ أن تدخلَ الدَّارَ من غير أن يقعَ الثَّلاث: فحيلتُه أن يُطلِّقَها واحدةً، وتنقضيَ العِدَّة، فتدخلُ الدَّارَ حتَّى يبطُلَ(١) اليمين، ولا يقعَ الثَّلاث، ثمَّ يتزوَّجَها، فإن دخلَتِ الدَّار: لا يقعُ شيءٌ؛ لبطلان اليمين.

(وإنِ اختَلَفا في وُجودِ الشَّرطِ: فالقَولُ له[١] إلَّا معَ حُجَّتِها، وفي شَرطٍ لا يُعلَمُ إلَّا منها: صُدِّقَت في حَقِّها خاصَّةً).

(ففي: «إن حِضتِ: فأنتِ طالِقٌ وفُلانَةُ»، وفي: «إن كُنتِ تُحِبِّينَ عَذابَ اللهِ: فأنتِ كذا، وعَبدُهُ حُرٌّ»، لو قالَت: «حِضتُ»، و«أُحِبُّهُ»: طَلُقَت هي فقط[٢]،

---

[١] قولُه: (فالقَولُ لهُ) أي: معَ يمينِه؛ لأنَّه متمسِّكٌ بالأصل، ولأنَّه يُنكرُ(٢) وقوعَ الطَّلاقِ وزوالَ المِلك، والمرأةُ تدَّعيه.

[٢] قولُه: (طَلُقَت هي فقط) أي: لم تطلُقْ فلانةُ، قيل: هذا ليس على ظاهره؛ بل فيما إذا كذَّبَها الزَّوجُ في قولها: «حِضتُ»، وأمَّا إذا صدَّقَها: فإنَّه يقع.

لا يُقال: إخبارُها عن محبَّتها تعذيبَ اللهِ إيَّاها بنار جهنَّمَ مقطوعٌ بكذبه، فوجبَ أن لا يُقبَلَ قولُها أصلًا.

لأنَّا نقول: لا يُتيقَّنُ بكذبها؛ لأنَّها لشدَّة بُغضِها إيَّاه قد تُحبُّ التَّخلُّصَ منه بالعذاب، فلم يكن كذبُها مقطوعًا به.

---

(١) في (ش٣): «تبطل».
(٢) في (ح٥): «منكر».

وفي: «إن حِضتِ»: يُحكَمُ بالجَزاءِ بعدَ الدَّمِ ثَلاثَةَ أيَّامٍ مِن أوَّلِهِ) أي: قال: «إن حِضتِ: فأنتِ كذا» فبعدَما رأتِ الدَّمَ ثلاثةَ أيَّامٍ: يُحكَمُ بالجزاء من أوَّل الدَّم؛ لأنَّه تبيَّنَ برؤية الدَّمِ ثلاثةَ أيَّامٍ أنَّه حيضٌ، فيُحكَمُ بعدَ الثَّلاثة بوقوع الجزاءِ في أوَّلها.

(وفي: «إن حِضتِ حَيضَةً»: لا يَقعُ حتَّى تَطهُرَ) فإنَّ الحيضةَ هي الكاملة.

(وفي: «إن صُمتِ يَومًا: فأنتِ طالِقٌ»: تَطلُقُ حينَ غَرَبَت مِن يَومِ صامَت، بخِلافِ: «إن صُمتِ») فإنَّه يقعُ على صوم ساعةٍ.

(ولو عَلَّقَ طَلقَةً بوِلادَةِ ذَكَرٍ، وطَلقَتَينِ بأُنثى، فوَلَدَتهُما، ولم يُدرَ الأَوَّلُ: طَلُقَت واحِدَةً قَضاءً، وثِنتَينِ تَنَزُّهًا[١]) أي: ديانةً؛ يعني: فيما بينه وبين الله تعالى (وانقضَتِ العِدَّةُ بوَضعِ الحَملِ(١)) أي: بالوضع الثَّاني، وإنَّما لا يقعُ به طلاقٌ آخر؛ لأنَّ العِدَّةَ تنقضي بالوضع[٢]، قال اللهُ تعالى: ﴿وَأُولَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ

[١] **قولُه**: (وثِنتَينِ تَنزُّهًا) حتَّى لو كان طلَّقَها قبلَ هذا واحدةً، أو كانت أمةً: لا يطؤها حتَّى تنكحَ زوجًا غيرَه؛ لاحتمال أنَّها مطلَّقةٌ، وتركُ وطءِ امرأةٍ يحلُّ له وطئُها خيرٌ مِن أن يطأَ امرأةً محرَّمةً عليه، وفي «الكافي»(٢): ((المرادُ بالتَّنزُّه: التَّباعدُ عنِ السُّوء، وعمَّا هو في مكان الحرمة)).

[٢] **قولُه**: (لأنَّ العِدَّةَ تنقضي بالوضع)؛ لأنَّه يمينان، فأيُّهما وُلِدَ أوَّلًا: يحنث، ويقعُ جزاؤه، فتكونُ معتدَّةً، وانقضاؤها بوضع الثَّاني؛ لأنَّها حاملٌ به، فإذا وضعَتِ الثَّانيَ: انقضَتِ العدَّة، وانحلَّتِ اليمينُ الأخرى؛ لوجود الشَّرط، ولم يقعْ به شيءٌ؛ لأنَّ الطَّلاقَ المقارنَ لانقضاء العِدَّة لا يقع؛ لأنَّه حالَ الزَّوال، والمزيلُ لا يعملُ حالَ

(١) قوله: «بوضع الحمل»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٤) و(م٢)، وفي (ش٤): «به».
(٢) «الكافي شرح الوافي»: (٣/ ٥٩٢).

حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، ثمَّ الوضعُ شرطٌ لوقوع الطَّلاق، فهو مؤخَّرٌ عنِ الوضع، فتنقضي العِدَّةُ بالوضع الثَّاني(١)، ولا يقعُ بعدَه طلاقٌ.

(ولو عَلَّقَ الطَّلاقَ(٢) بشيئَينِ: يَقَعُ إن وُجِدَ الثَّاني في المِلكِ، وإلَّا: فلا)(٣) فقولُه: «إن وُجِدَ الثَّاني في الملك»: يشملُ ما إذا وُجِدا في الملك، أو وُجِدَ الثَّاني في الملك فقط، وقولُه: «وإلَّا: فلا»: يشملُ ما إذا لم يوجَد شيءٌ منهما في الملك، أو وُجِدَ الأوَّلُ في الملك دونَ الثَّاني.

(والتَّنجيزُ(٤) يُبطِلُ التَّعليقَ، فلو عَلَّقَ الثَّلاثَ بشَرطٍ، ثُمَّ نَجَّزَ الثَّلاثَ(٥)، ثمَّ عادَت إليهِ بعدَ التَّحليلِ، ثُمَّ وُجِدَ الشَّرطُ: لا يَقَعُ شَيءٌ).

(ومَن عَلَّقَ الثَّلاثَ بوَطءِ زَوجَتِهِ، فأَولَجَ[١]) أي: أدخلَ حَشَفَتَه حتَّى التقى الزَّوال؛ لاستحالة تحصيلِ الحاصل(٦)(٧).

---

[١] قولُه: (فأَولَجَ) أي: أدخل.

---

(١) «الثَّاني»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٤).

(٢) في (ش٢) و(م١) و(م٢): «الثَّلاث».

(٣) في (ش٢) زيادة قوله: «لعدم المحلِّيَّة، أو الأوَّل في غيره، والثَّاني فيه، ولا يقع إن وُجدا إلَّا في الملك، أو الأوَّل فيه والثَّاني في غيره».

(٤) أي: تنجيز الثَّلاث، وهو الإقلاع في الحال. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٢٦٣).

(٥) قوله: «ثمَّ نجَّز الثَّلاث» في (ش٢) و(م١) و(م٢): «ثمَّ نجَّزها».

(٦) كذا في الزَّيلعيِّ: (٢/ ٢٣٨) (مِنهُ).

(٧) قوله: «ثمَّ وجد الشَّرط: لا يقع شيءٌ» وقال زفر: يقع الثَّلاث؛ إذ الجزاء ثلاثٌ مطلَقٌ؛ إذ اللَّفظ لم يتقيَّدْ بطلقاتٍ في مِلكٍ دون مِلكٍ، وقد بقي احتمال وقوعها بنكاحها ثانيًا بعد تزوُّجها بزوجٍ آخر، فيبقى اليمين كما إذا قال لعبده: «إن دخلت الدَّار: فأنت حرٌّ»، فباعه، ثمَّ اشتراه، ثمَّ دخل: يعتق، هذا زبدة ما في «العناية»: (٤/ ١٣٣)، و«الهداية»: (١/ ٢٤٦) (مِنهُ).

الخِتانانِ(١) (ولَبِثَ: فلا عُقرَ علَيهِ) **العُقرُ**(٢): مهرُ المثل، **وقيل**: هو مقدارُ أجرةِ الوطءِ لو كان الزِّنا حلالًا.

(وكذا لو عَلَّقَ عِتقَ أَمَتِهِ بوَطئِها، ولم يَصِر مُراجِعًا بهِ في الرَّجعيِّ، فلو نَزَعَ ثُمَّ أولَجَ: يَجِبُ العُقرُ[١]، وكانَ رَجعَةً).

ذخيرة العقبى

[١] **وقولُه**: (يجبُ العَقرُ(٣))؛ لأنَّه وُجِدَ الجماعُ الذي هو إدخالُ الفرجِ في الفرج، وإنَّما لا يجبُ الحدُّ في الصُّورة الأولى بوطء المطلَّقةِ بالثَّلاث؛ لشبهة الاتِّحادِ بالنَّظر إلى المجلس، والمقصودِ وهو قضاءُ الشَّهوة.

---

(١) الخِتانان: هما موضع القطع من ذكَر الغلام، وفرج الجارية. «النِّهاية في غريب الحديث والأثر»: (ختن).

(٢) العُقر: ما تُعطاه المرأةُ على وطء الشُّبهة، وأصله أنَّ واطئ البكر يعقرُها إذا افتَضَّها، فسُمِّي ما تُعطاه للعُقر: عُقرًا. «النِّهاية في غريب الحديث والأثر»: (عقر).

(٣) قوله: «العَقر»: مهر المرأة إذا وُطِئَتْ بشبهةٍ، والمراد به: مهر المثل، قال الأكمل: (٤/ ١٣٥): ((وبه فسَّر الإمام العتَّابيُّ في «شرح الجامع الصَّغير»)) (مِنهُ).

## [فصلٌ في الاستثناء]

(ولو قالَ: «أنتِ طالِقٌ إن شاءَ اللهُ تعالى» مُتَّصِلًا، أو ماتَت قبلَ: «إن شاءَ اللهُ تعالى»: لم يَقَع[١]، ولو ماتَ هو: يَقَعُ) أي: قال: «أنتِ طالقٌ» فأخذَ في التَّكلُّم بـ: «إن شاءَ اللهُ تعالى» فماتَ قبلَ تمامه[٢].

(وفي: «أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلَّا ثِنتَينِ»: يَقَعُ واحِدَةٌ).

(وفي: «إلَّا واحِدَةً»: ثِنتانِ[٣]).

---

[١] قولُه: (لم يقعْ)؛ لأنَّ الكلامَ خرجَ بالاستثناء مِن أن يكونَ إيجابًا، وإذا بطلَ الإيجابُ: بطلَ الحكم.

فإن قيل: الإيجابُ وُجِدَ في حياتها، والاستثناءُ بعدَها، فيكونُ باطلًا؛ لعدم المحلِّ، وإذا بطلَ الاستثناءُ: صحَّ الإيجاب، فيقعُ الطَّلاق.

أُجيب: بأنَّ الموتَ يُنافي الموجِبَ دونَ المبطِل؛ يعني: أنَّ الإيجابَ لوِ اتَّصلَ بالموت، بأن يموتَ قبلَ تمام قولِه: «أنتِ طالقٌ»: بطل، وأمَّا المبطلُ - وهو الاستثناءُ أوِ الشَّرط -: فلا يُبطل؛ لأنَّ مبطِلَ الشَّيءِ ما يُنافيه، ولا منافاةَ بينَ مبطلٍ ومبطلٍ، بخلاف الموجِب، فإنَّ المبطِلَ يُنافيه فيرفعُه.

[٢] قولُه: (فماتَ قبلَ تمامِه) يعني: تكلَّمَ بعدَ: «أنتِ طالقٌ» ببعض حروفِ «إن شاءَ اللهُ تعالى»، وقيل(١): وإنَّما يُعلَمُ إرادتُه الاستثناءَ بقوله قبلَ ذلك: «إنِّي أُطلِّقُ امرأتي وأستثني».

[٣] قولُه: (ثِنتانِ)، ولو قال: «إلَّا ثلاثًا»: يقعُ الثَّلاث؛ لأنَّه استثناءُ الكلِّ منَ الكلِّ،

---

(١) قائله صاحب «العناية»: (٤/ ١٤١)، و«الكفاية»: (٢/ ١١٧) (مِنهُ).

.................................

ذخيرة العقبى

فلا يصحُّ، قيل: هذا إنَّما لا يصحُّ إذا كان بعين هذا اللَّفظ، وأمَّا بغيره: فيصحُّ[١]، فإنَّه لو قال: «كلُّ نسائي طوالقُ إلَّا زينبَ وعَمرةَ وبَكرةَ وسلمى»: لا تطلقُ واحدةٌ منهنَّ وإن كان هو استثناءَ الكلِّ منَ الكلِّ[٢]، كذا في «الأكمليَّة»[٣]، والله أعلمُ بالصَّواب.

(١) وإن كان استثناء الكلِّ من الكلِّ من حيث المعنى، كذا في «العناية»: (٤/ ١٤٣) (مِنهُ).

(٢) وهذا لأنَّ الاستثناء تصرُّفٌ لفظيٌّ، فيصِحُّ فيما يصحُّ اللَّفظ، فلمَّا استثنى الجزء من الكلِّ: صحَّ لفظًا، فكذا فيما بقي؛ إذ لو كان الاستثناء يتبع الحكم الشَّرعيَّ: لما صحَّ في قوله: «أنت طالقٌ عشرًا إلَّا تسعًا»؛ لِما أنَّه لا مزيدَ على الثَّلاث شرعًا، وهو الصَّحيح بلا خلافٍ، كذا في «العناية»: (٤/ ١٤٣ - ١٤٤)، نقلًا من «زيادات» صاحب «الهداية» (مِنهُ).

(٣) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ١٤٣).

# بابُ طلاقِ المريض

(المَريضُ الذي يَصيرُ فارًّا بالطَّلاقِ، ولا يَصِحُّ تبرُّعُهُ إلَّا مِنَ الثُّلُثِ: مَن غالِبُ حالِهِ الهَلاكُ بمَرَضٍ، أو غَيرِهِ).

(فمَن أَضناهُ[1] مَرَضٌ، وعَجَزَ عن إقامَةِ مَصالِحِهِ خارِجَ البَيتِ، وقَدَرَ فيهِ)

ذخيرة العقبى

## بابُ طلاقِ المريض

[١] **قولُه**: (فمَن أَضناهُ) منَ الضَّنى(١)، وهو الهُزال؛ أي: مَن أضعفَه وأثقلَه، وهو مبتدأٌ، خبرُه قولُه: «مريضٌ»، ومِن قبيل(٢) المذكورِينَ في كونه فارًّا: راكبُ السَّفينةِ إذا انكسرَت وبقيَ على لوحٍ، ومَنِ افترسَه(٣) السَّبُعُ وبقيَ في فمه.

واعلمْ أنَّ الفرارَ بالطَّلاق ليس بمختصٍّ بالرِّجال؛ بل النِّساءُ كذلك في جميع ما ذكرنا، حتَّى لو باشرَتْ أسبابَ الافتراقِ؛ كخيارِ البلوغ، والعتق، والتَّمكينِ منِ ابنِ الزَّوج، والارتدادِ ونحوِ ذلك بعدَما أُحدِثَ بها ما ذكرنا منَ المرض وما في حكمه: يرثُها الزَّوج؛ لكونها فارَّةً.

والحاملُ لا تكونُ فارَّةً بحملها إلَّا إذا جاءَها وجعُ الولادةِ الذي لا يسكُنُ حتَّى تموتَ أو تلِدَ، وقيل: وإن سكن؛ لأنَّ الوجعَ يهيجُ(٤) مرَّةً ويسكُنُ أخرى، قال

---

(١) وهو - بفتح الضَّاد المعجمة والنُّون -: المرض. «صحاح»: (ضنا) (مِنهُ).

(٢) وأمَّا المُقعَد والمفلوج: ما دام يزداد ما به: فهو كالمريض، فإن صار بحيث لا يزداد: كان بمنزلة الصَّحيح في الطَّلاق وغيره؛ لأنَّه ما يزداد في علَّته، فالغالب أنَّ آخره الهلاك، وإذا صار بحالٍ لا يزداد فلا يخاف منه: لم يكن كذلك، كذا في «العناية»: (٤/ ١٥١) (مِنهُ).

(٣) من: فرس الأسد فرسته؛ أي: رفَّ عنقه وافترسها مثله، كذا في «الصِّحاح»: (فرس) (مِنهُ).

(٤) أي: يحرِّك مرَّةً (مِنهُ).

أي: على إقامة مصالحِه في البيت[١].

(ومَن بارَزَ رَجُلًا، أو قُدِّمَ ليُقتَلَ في قِصاصٍ، أو رَجمٍ: مَريضٌ) أي: على النَّحو[٢] الذي مرَّ.

(فلو أبانَ زَوجَتَهُ[٣] وهو كذلك، وماتَ بذلك السَّبَبِ ........

ذخيرة العقبى

الزَّاهديُّ(١): ((والأوَّلُ أوجَه))، كذا في «النِّهاية»(٢).

[١] قولُه: (أي: على إقامةِ مصالحِه في البيت)؛ إذ ليس كلُّ مريضٍ يعجِزُ عنِ القيام بها في البيت؛ كالقيامِ للبول والغائط.

[٢] قولُه: (أي: على النَّحو) أي: على الطَّريق المارِّ، إشارةٌ إلى كونِه فارًّا(٣)، وعدمِ صحَّةِ تبرُّعِه في غير الثُّلث.

[٣] قولُه: (فلو أبانَ زَوجَتَهُ)، وإنَّما قيَّدَ بالبينونة؛ لأنَّ تخصيصَ إرثِ المطلَّقةِ مِن زوجها الذي مات بعدَ تطليقِها بالمرض: إنَّما هو في البائن بالثَّلاث، وأمَّا في الرَّجعيِّ والبائنِ الغيرِ الثَّلاث: فترثُ منه مطلقًا؛ أي: صحيحًا كان أو مريضًا إذا مات وهي في العدَّة؛ لبقاء الزَّوجيَّةِ بينَهما، ولهذا يرثُها هو إذا ماتَت بعدَ التَّطليقِ الرَّجعيِّ قبلَ مضيِّ العدَّة وإن طلَّقَها في صحَّته كما سيُصرِّحُ به المصنِّفُ بقوله: «أجمع»، وقولِه: «وهو كذلك»؛ أي: والحالُ أنَّ الزَّوجَ مبتلًى بشيءٍ منَ العوارض التي يُخافُ منها.

---

(١) «شرح مختصر القدوريِّ»: (٤/ ١٨٩).

(٢) «النِّهاية شرح الهداية»: (٤/ ٣١٣).

(٣) قد فهم أنَّ المراد بكونه في صفِّ القتال: كونه من جملة فرَّار الجيش، لا كونه مبارزًا للقتال في الحال، فلا إشكال (مِنهُ).

أو بغيرِهِ[١]: تَرِثُ) خلافًا للشَّافعيِّ(١).

واعلم أنَّ الخلافَ فيما إذا طلَّقَها ثلاثًا؛ لأنَّه إن طلَّقَها صريحًا[٢]: ترثُ اتِّفاقًا، وكذا إن طلَّقَها بالكنايات.

**أمَّا عندنا**: فلأنَّ امرأةَ الفارِّ ترث.

**وأمَّا عندَه**: فلأنَّ الكناياتِ رواجِعُ، وإن خالعَها: لا ترثُ اتِّفاقًا؛ لأنَّها رضيَت بالفُرقة، فبقيَ الثَّلاث، فهو محلُّ النِّزاع.

---

[١] **قولُه**: (أو بغيرِهِ)؛ كالمريضِ إذا قُتِلَ، وكالمقدَّمِ ليُقتَلَ في قصاصٍ فمات حتفَ أنفِه، وبه احترزَ عن قولِ عيسى بنِ أبان، فإنَّه يقول: إذا ماتَ بغير ذلك السَّبب: لا ترثُ منه.

[٢] **قولُه**: (لأنَّه إن طلَّقَها صريحًا) أي: أعمَّ مِن أن يكونَ رجعيًّا كـ: «أنت طالقٌ»، أو مقيَّدًا بالبائن كـ: «أنتِ طالقٌ بائنٌ» كما صرَّحَ به شارحُ «المجمَع»(٢) حيثُ قال: ((قيَّدَ بالإبانة وأرادَ بها الثَّلاث))، ثمَّ قال: ((والإبانةُ في تحقيق الخلافِ(٣) مقصورةٌ في الثَّلاث))، ويؤيِّدُه قولُ الشَّارح: «فبقيَ الثَّلاثُ وهو محلُّ النِّزاع»، قيل: هذا مخالفٌ لما صرَّحَ به في «الكافي»(٤) حيثُ قال: ((وأمَّا في الطَّلاق البائنِ والثَّلاث: ففيه خلافُ الشَّافعيِّ(٥)))(٦).

---

(١) فإنَّ عنده: ترث في الطَّلاق الرَّجعيِّ ما دامت في العدَّة. ينظر: «أسنى المطالب»: (٣/ ٢٨٦).

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: (ص: ٥٣٠).

(٣) في (ح٣): «بخلاف»، وكُتِبَ على هامش (ح٤): «الطَّلاق»، والمثبت موافقٌ للمصدر.

(٤) «الكافي شرح الوافي»: (٤/ ٤٢).

(٥) ينظر: «الأمُّ»: (٥/ ٢٧٣).

(٦) قال في «الهداية» وشرحها: ((وقال الشَّافعيُّ: لا ترث قبل انقضاء العدَّة وبعدها؛ لأنَّ سبب إرثها =

(وكذا طالِبَةُ رَجعيَّةٍ[١] طُلِّقَت ثَلاثًا) أي: طلبَت منَ المريض رجعيَّةً، فطلَّقَها ثلاثًا: ترثُ عندنا.

ذخيرة العقبى

أقول: ما ذكرَه هذا(١) الشَّارحُ موافقٌ للعقل، ونقلُ المعتبَراتِ المؤلَّفةِ في مذهبه: لعلَّ هذا اعتراضٌ منه على مَن عدَّ البائنَ غيرَ الثَّلاثِ محلَّ النِّزاع، فلا إشكال، فليُتأمَّلْ.

[١] قولُه: (وكذا طالِبَةُ رَجعيَّةٍ) أي: وكذا ترثُ طالبةُ تطليقةٍ رجعيَّةٍ بأن قالَت: «طلِّقني»، أو «طلِّقني رجعيَّةً».

---

= منه الزَّوجيَّة، وقد بطلت بالطَّلاق، ولهذا لا يرثها إذا ماتت.

ولنا: أنَّ الزَّوجيَّة سبب إرثها منه في مرض موته، وهو ظاهرٌ، والزَّوج قصد إبطال هذا السَّبب بالطَّلاق، وهذا أيضًا ظاهرٌ، فيُرَدَّ عليه قصده بتأخُّر عمل الطَّلاق إلى انقضاء العدَّة؛ دفعًا للضَّرر عنها.

فإن قيل: إن كان تأخُّر العمل لدفع الضَّرر عنها: وجب أن يستوي في ذلك الموطوءة وغيرها، وما قبل انقضاء العدَّة وما بعده.

أجيب: بأنَّه إنَّما يصحُّ توريثها منه إذا أمكن تأخير عمل الطَّلاق ليكون السَّبب - وهو النِّكاح - قائمًا، وقد أمكن ذلك إلى زمان انقضاء العدَّة؛ لأنَّ النِّكاح في العدَّة باقٍ في حقِّ بعض الآثار من حرمة الزَّوج، وحرمة الخروج والبروز، وحرمة نكاح الأخت، وحرمة نكاح أربعةٍ سواها، فجاز أن يبقى في حقِّ إرثها منه دفعًا للضَّرر عنها، بخلاف غير الموطوءة، وما بعد انقضاء العدَّة؛ لأنَّ التَّأخير فيه غير ممكنٍ؛ لعدم بقاء النِّكاح أصلًا، وقول «الهداية»: «والزَّوجيَّة» في هذه الحالة جوابٌ عن قوله: «ولهذا لا يرثها إذا ماتت»، ومعناه: أنَّ الزَّوج إذا كان مريضًا: لا يتعلَّق به حقٌّ بمالها*؛ لكونها صحيحةً، فلا يرثها إذا ماتت، إمَّا لأنَّه لم يتعلَّق حقُّه بمالها، وإمَّا لأنَّه رضي بحرمانه عن الإرث حيث قال: «أقدم على الطَّلاق»، وإمَّا لأنَّه لم يكن النِّكاح قائمًا بوجهٍ من الوجوه))، كذا في «العناية»: (٤/ ١٤٥ - ١٤٧) (مِنهُ).

* أي: بمال المرأة (مِنهُ).

(١) سقط من (ح٢).

(ومُبانَةٌ قَبَّلَتِ ابنَ زَوجِها[١])؛ لأنَّه وقعَتِ البينونةُ بإبانته، لا بتقبيلها ابنَ الزَّوج.

(ومَن لاعَنَها في مَرَضِهِ) أي: قذَفَها في مرضه فتلاعَنا، فوقعَتِ الفُرقةُ باللِّعان: ترث، فإنَّ هذا ملحَقٌ بتعليق الطَّلاقِ بفعلٍ لا بدَّ للمرأة منه، إذ لا بدَّ لها منَ الخصومة لدفع العارِ عن نفسها.

(أو آلى مِنها مَريضًا كذلك[٢]) أي: حلفَ في مرض موتِه ألَّا يقرَبَها أربعةَ أشهرٍ، فلم يقرَبها حتَّى مضَتِ المدَّة، ووقعَتِ البينونة، ثمَّ مات: ترث.

(ومَن أقامَ[٣] بها(١) خارجَ البَيتِ مُشتكيًا، أو حُمَّ(٢)، ومَن هو مَحصورٌ(٣)، أو في صَفِّ القِتالِ، أو حُبِسَ بقِصاصٍ، أو رَجمٍ: فصَحيحٌ، إن طُلِّقَت)

---

[١] قولُه: (ومُبانَةٌ قَبَّلَتِ ابنَ زَوجِها)، وإنَّما صرَّحَ بالبائن؛ لأنَّه لو طلَّقَها رجعيًّا، فطاوعَتِ ابنَ زوجِها في الجماع أوِ القُبلةِ قبلَ انقضاءِ العِدَّة: لا ترثُ اتِّفاقًا؛ لأنَّ الرَّجعيَّ لا يُزيلُ النِّكاح، فالحرمةُ حينئذٍ مضافةٌ إلى المطاوَعة فقط، وهي باختيارها، أمَّا إذا أمرَ الأبُ الابنَ(٤) بوطئها، فوطِئَها مكرَهةً: ترث؛ لانتفاء الرِّضاءِ منها.

[٢] **قولُه**: (كذلك) خبرُ «مَن» في «مَن لاعنَها»، وقولُه: «أي: حلفَ... إلخ» تفسيرٌ للإيلاء.

[٣] **قولُه**: (ومَن أقامَ) إلى قولِه: (فصحيحٌ) وإنَّما قال ذلك؛ لأنَّ الغالبَ منهمُ

---

(١) «بها» في (ش٢): «بمصالحه».

(٢) أي: صار محمومًا.

(٣) أي: مسجونٌ.

(٤) في جميع النُّسخ عدا (ح٣): «لابنه».

أي: طلاقًا بائنًا (وهو كذلك[١]: لا تَرِثُ).

(وكذا المُختَلِعَةُ(١)[٢]، ومُخَيَّرَةٌ(٢) اختارَت نَفسَها، ومَن طُلِّقَت ثَلاثًا بأمرِها، أو لا بأمرِها، ثُمَّ صَحَّ) أي: صحَّ من مرضه، ثمَّ مات: لا ترث[٣].

ذخيرة العقبى

السَّلامة؛ لأنَّ الإنسانَ قلَّما يخلو عن نوع اشتكاءٍ(٣) أو حمًّى لا تُعجزُه عنِ القيام بمصالحه، وإنَّ الحصرَ في القلعة؛ لدفع بأسِ العدوِّ، وكذا المنَعة، وقد يتخلَّصُ عنِ الحبس بنوعٍ منَ الحيَل، وكذا راكبُ السَّفينةِ بمنزلة الصَّحيحِ عندَ عدمِ الأمواجِ وخوفِ الغرق، وكذا النَّازلُ في منازل السِّباع.

[١] قولُه: (وهوَ كذلك) أي: والحالُ أنَّ الزَّوجَ مبتلًى بواحدٍ منَ العوارض المذكورةِ التي لا يُخافُ منها.

[٢] قولُه: (وكذا المُختَلِعَةُ)؛ لأنَّها قدِ التزمَت بذلَ مالِها الذي جعلَه اللهُ لها قيامًا؛ لتحصلَ لها الفُرقةُ منه، وهو أدلُّ على الرِّضاء بها، واختيارُ نفسِها دليلُ الرِّضاءِ لها أيضًا، وكذلك أمرُها بالطَّلاق(٤).

[٣] قولُه: (ثمَّ مات: لا ترث)؛ لأنَّ المرضَ الذي يعقُبُه البرءُ بمنزلة الصِّحَّة؛ لأنَّه ينعدمُ به مرضُ الموت، فتبيَّنَ أن لا حقَّ لها يتعلَّقُ بماله، فلا يصيرُ فارًّا.

---

(١) أي: التي خلعها زوجها.

(٢) أي: التي قال لها: «اختاري» فاختارت نفسها.

(٣) والاشتكاء من الشِّكاية، ولكن ههنا بمعنى المرض (مِنهُ).

(٤) قيل: سؤالها الطَّلاقَ لا يربو عن قولها: «أسقطتُ ميراثي من فلانٍ»، وثمَّة لا يسقط.
وأجيب: بأنَّ الميراث لا يحتمل الرَّفض، فإذا لم ترض برفضها: جعلناها قائمةً في هذه حكمًا، فإذا رضيَت: حكَمنا بارتفاضها، فيسقط الإرث ضمنًا له، وكم من حكمٍ يثبت ضمنًا ولا يثبت قصدًا، كذا في «العناية»: (٤/ ١٤٧ - ١٤٩) (مِنهُ).

(ولو تَصادَقَ الزَّوجانِ على ثَلاثٍ في حالِ(١) الصِّحَّةِ ومُضيِّ العِدَّةِ) أي: تصادَقا في مرضه على وقوع الطَّلاقِ في حال الصِّحَّة، ومُضيِّ العِدَّة (ثُمَّ أقرَّ لها بدَينٍ، أو أوصى بشَيءٍ: فلها الأقَلُّ منه(٢) ومِنَ الإرثِ[١]) أي: إن كان المقَرُّ به أو الموصى به أقلَّ منَ الإرث: فلها ذلك، وإن كان الإرثُ أقلَّ: فلها الإرث.

واعلم أنَّ حرفَ: «مِن» في قوله: «فلها الأقلُّ منه ومِنَ الإرثِ» ليست صِلةً لأفعلِ التَّفضيل؛ إذ لو كان: يجبُ أن يكونَ الواجبُ أقلَّ من كلِّ واحدٍ منهما، وليس كذلك، بل حرفُ «مِن» للبيان، وأفعلُ التَّفضيلِ استُعمِلَ باللَّام[٢]، فيجبُ أن

---

[١] **قولُه**: (فلها الأقَلُّ منهُ ومنَ الإرثِ) هذا عندَ الأعظم، وقالا: يصحُّ إقرارُه ووصيَّتُه؛ لأنَّهما لمَّا تصادقا في الطَّلاقِ ومضيِّ العدَّة، صارَت أجنبيَّةً عنه، فانعدمَتِ التُّهمة، ألا يُرى أنَّه يُقبَلُ شهادتُها(٣)، ويجوزُ دفعُ الزَّكاةِ لها(٤).

**وله**: أنَّه متَّهَمٌ فيه؛ لاحتمال أن يُجعَلَ إقرارُه سبباً لإيصال نفعٍ أكثرَ مِن ميراثها؛ لفرط ميلِه إليها، فلا اعتبارَ لقول المتَّهَمِ عندَهم، وهذه التُّهمةُ في الزِّيادة، فردَدْناها، ولا تُهمةَ في قدر الميراث، فصحَّحناه(٥)، ولا مواضعةَ عادةً في حقِّ الزَّكاة والشَّهادة، فلا تهمة.

[٢] **قولُه**: (وأفعلُ التَّفضيلِ استُعمِلَ باللَّام) يُريدُ به تأييدَ كونِ «مِن» للبيان، وعدمَ كونِها صلةً؛ لأنَّ كونَ هذه الصِّيغةِ محلَّاةً باللَّام، وموصولةً بـ«مَن» في حالةٍ واحدةٍ:

---

(١) «حال»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢).
(٢) أي: ممَّا أقرَّ أو أوصى. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٢٦٩).
(٣) زاد في (ح٣): «له».
(٤) في جميع النُّسخ عدا (ح٣): «ويجوز وضع الزَّكاة فيها».
(٥) جوابٌ عن قولهما (مِنهُ).

**يُقال: «أو مِنَ الإرثِ»،** لأنَّه لمَّا قال: «الأقلُّ» بيَّنَ الأقلَّ بأحدهما، وصِلةُ «الأقلِّ» محذوفةٌ، وهو مِنَ الآخَرِ؛ أي: فلها أحدُهما الذي هو أقلُّ مِنَ الآخَر، فيكونُ «الواوُ» بمعنى: «أو»، أو يكونُ «الواوُ» على معناها، لكن لا يُرادُ بها المجموع، بل يُرادُ الأقلُّ الذي هو الإرثُ تارةً، والمُوصى به أُخرى، فيكونُ «الواوُ» للجمع، وهو أنَّ الأقلِّيَّةَ ثابتةٌ، لكن بحسَب زمانَين.

(كمَن طُلِّقَت ثلاثًا بأمرِها في مَرَضِهِ، ثُمَّ أقَرَّ أو أوصى): فإنَّ لها الأقلَّ من ذلك ومنَ الإرث في قولهم جميعًا[١].

(ولو عَلَّقَ الثَّلاثَ بشَرطٍ، ووُجِدَ في مَرَضِهِ):

- (إن عَلَّقَهُ بمَجيءِ وَقتٍ كرَجَبٍ، أو فِعلِ أجنبيٍّ: تَرِثُ إلَّا إذا عَلَّقَ في صِحَّتِهِ).

- (وإن عَلَّقَ بِفِعلِ نَفسِهِ: تَرِثُ، سَواءٌ كانَ التَّعليقُ والشَّرطُ في مَرَضِهِ أو لا، والفِعلُ لهُ مِنهُ بُدٌّ؛ كالكَلامِ معَ الأجنَبيِّ، أو لا بُدَّ لهُ مِنهُ؛ كأكلِ الطَّعامِ، وصَلاةِ الظُّهرِ، وكَلامِ الأبَوَينِ).

- (وإن عَلَّقَ بِفعلِها):

أ- (فإن كانا) أي: التَّعليقُ والفعلُ (في مَرَضِهِ، والفِعلُ لها مِنهُ بُدٌّ: لا تَرِثُ، وإن لم يَكُن لها بُدٌّ: تَرِثُ).

ذخيرة العقبى

مكروهٌ عندَ جمهورِ الأدباء(١)، حتَّى صرَّحوا بأنَّ لفظَ الأكثرِ منه شاذٌّ لا يُقاسُ عليه، كذا سُمِعَ منَ الأستاذ الشَّفيق.

[١] **قولُه**: (في قولِهم جميعًا) وقال زُفر: لها جميعُ ما أوصى به، أو ما أقرَّ؛ لأنَّ الميراثَ لمَّا بطلَ بسؤالها: زال المانعُ مِن صحَّة الإقرارِ والوصيَّة.

(١) جمع أديبٍ، وهو العاقل، كذا في «الصِّحاح»: (أدب) (مِنهُ).

ب- (وإن كانَ) أي: التَّعليقُ (في صِحَّتِهِ: لا تَرِثُ إلَّا فيما لا بُدَّ لها مِنهُ عندَ أبي حَنيفَةَ وأبي يوسُفَ.

خِلافًا لمُحَمَّدٍ وزُفَرَ) فإنَّها لا ترثُ عندهما؛ ((لأنَّه لم يوجَد منَ الزَّوج صُنعٌ(١) بعدَ تعلُّق حقِّها بماله))، هذا عبارةُ «الهداية»(٢).

**ومعناها**: أنَّ امرأةَ الفارِّ إنَّما ترثُ إن وُجِدَ منَ الزَّوجِ في مرض موتِه صُنعٌ في إبطال حقِّها بعدَما تعلَّقَ حقُّها بماله بسبب المرض، ولم يوجَد ذلك الصُّنع؛ لأنَّ التَّعليقَ كان في صحَّته، بلِ المرأةُ أبطلَت حقَّها بإتيانها بذلك الفعل.

**فجوابُهما**: أنَّ الفعلَ الذي لا بدَّ لها منه: فهي مضطرَّةٌ إلى الإتيان به، فصار فعلُها مضافًا إلى الزَّوج، كما في الإكراه.

(وفي الرَّجعيِّ: تَرِثُ في الأحوالِ أجمَعَ[١]).

(وخُصَّ إرثُها بمَوتِهِ في عِدَّتِها) أمَّا إذا انقضَت عدَّتُها ثمَّ مات: لا ترثُ إجماعًا[٢].

---

[١] **قولُه**: (في الأحوالِ أجمَعَ) أي: سواءٌ علَّقَ أو نجَّزَ، في صحَّته أو مرضِه، بسؤالها أو بغير سؤالِها، وسواءٌ كان التَّعليقُ بفعلها أو بفعله، أو كان الفعلُ ممَّا لها منه بدٌّ أو لم يكنْ؛ لبقاء الزَّوجيَّةِ بينَهما.

[٢] **قولُه**: (لا ترثُ إجماعًا) ورُوِيَ عن مالكٍ(٣): أنَّها ترثُه بعدَ انقضاءِ العدَّةِ أيضًا ما لم تتزوَّجْ، كذا في «شرح المجمَع»(٤).

---

(١) في (ش٣) زيادة قوله: «في إبطال حقِّها».

(٢) «الهداية»: (٢/ ٢٥٣).

(٣) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة»: (٢/ ٥٨٥).

(٤) لابن الملَك: (ص: ٥٣٠)، وقيل: وجدت هذه المسألة في شرح المصنِّف، وإنَّا لا نطَّلع =

وعبارةُ «المختصَرِ»(١)[١] هكذا: ((وإن علَّقَ بينونتَها بشرطٍ، ووُجِدَ في مرضه: ترثُ إن علَّقَ بفعله أو بفعلها، ولا بدَّ لها منه، أو بغيرهما، وقد علَّقَ في المرض)).

**فالحاصل**: أنَّ التَّعليقَ إن كان بفعله: ترثُ مطلقًا، وإن كان بفعلها ولا بدَّ لها منه: فكذلك، إلَّا أنَّه إن كان التَّعليقُ في الصِّحَّة: ففيه خلافُ محمَّدٍ وزفر، وإن كان لها منه بدٌّ: لا ترث، وإن علَّقَ بغير فعلِهما: فإن كان التَّعليقُ في المرض: ترث، وإلَّا: لا.

[١]**وقولُه**: (وعبارةُ «المختصر») الظَّاهرُ أن يذكرَ هذا قُبيلَ قولِه: «وفي الرَّجعيِّ: ترث» كما لا يخفى.

= هذه المسألة في شرح المصنِّف (مِنهُ).

(١) «النُّقاية»: (ص١٠٤).

## بابُ الرَّجعة(١)

(هي في العِدَّةِ ـ لا بعدَها ـ لمَن طُلِّقَت[١] دونَ ثَلاثٍ) أي: في الحرَّة، أمَّا في الأمَة: فلا رجعةَ إلَّا في الواحدة (وإن أبَت(٢)).

ذخيرة العقبى

### بابُ الرَّجعة(٣)

[١] **قولُه:** (لمَن طلَّق) يعني: موطوءتَه بصريح الطَّلاقِ لفظًا، نحو: «أنتِ طالقٌ»، أو اقتضاءً نحو: «اعتدِّي»، و«استبرئي رحِمَكِ»، و«أنتِ واحدةٌ» غيرَ مقرونٍ بالعِوض، وغيرَ موصوفٍ بالتَّشبيه ولا بالشِّدَّة، كذا في «البيانيَّة»(٤).

وإنَّما قيَّدَ بالوطء؛ لأنَّ كلَّ طلاقِ غيرِ مدخولٍ بها: بائنٌ لا محالة، ولا رجعةَ في البائن، وقيدُ الصَّريحِ احترازٌ عنِ البائن.

**لا يُقال:** قدِ اعتمدَ في البائن على ما سيجيءُ(٥) مِن قوله: «ونكاحُ مُبانتِه... إلخ».

---

(١) الرَّجعة: لغةً: الرَّدُّ، وشرعًا: استدامة الملك القائم من وجهٍ. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٣٤٦).

(٢) أي: لا يشترط في الرَّجعة رضاء المرأة، كما لا يشترط في الطَّلاق. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٣٤٦).

(٣) بفتح الرَّاء وكسرها، والفتح أفصح (مِنهُ).
والحاصل أنَّ لها على ما في «العناية»: (٤/ ١٥٨) شرائطَ خمسًا:
الأوَّل: أن تكون العدَّة قائمةً.
والثَّاني: أن لا تستوفي الثَّلاثة من الطَّلقات.
والثَّالث: تقدُّم صريح الطَّلاق.
والرَّابع: أن لا يكون بمقابلة مالٍ.
والخامس: أن تكون المرأة مدخولًا بها، ولم يذكر المصنِّف منها الأوَّلين (مِنهُ).

(٤) «غاية البيان»: (٥/ ٦٤٤).

(٥) في أواخر الباب (مِنهُ). ينظر: (٣/ ٩٦) أول «فصلٌ فيما تحلُّ به المطلَّقة».

**[ما تصحُّ به الرَّجعة]**

* (بنَحوِ):

١- («راجَعتُكِ»[١]). ٢- (وبوَطئِها[٢]).

**لأنَّا نقول:** قد ذكرَ هناك حالَ الثَّلاثِ أيضًا معَ تصريحِه به ههنا، والأظهرُ أن يُقالَ ههنا: دونَ ثلاثٍ وبائنٍ كما لا يخفى، فليُتأمَّلْ(١).

وقيدُ عدمِ العِوضِ احترازٌ عنِ الخلعِ؛ لأنَّه بائنٌ، وقيدُ عدمِ التَّشبيهِ احترازٌ عن: «أنتِ طالقٌ كالجبل، أو كالألف»، وقيدُ عدمِ الشِّدَّةِ احترازٌ عن «أنتِ طالقٌ أشدَّ الطَّلاق»، أو «تطليقةً شديدةً»؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما بائنٌ كما مرَّ(٢).

[١] **قولُه:** (بنَحوِ: «راجَعتُكِ»... إلخ) إشارةٌ إلى أنَّ الرَّجعةَ قد تكونُ بالأقوال صريحًا وكنايةً، وقد تكونُ بالأفعال، مثالُ القولِ الصَّريح: «راجعتُك» للحاضرة، أو «راجعتُ امرأتي» في الغائبة بشرط الإعلام، أو في الحاضرة أيضًا، ومثالُ الكنايةِ منها: «أنتِ امرأتي»، أو: «أنتِ عندي كما كنتِ» إن نوى الرَّجعة.

[٢] **وقولُه:** (وبوَطئِها) شروعٌ في أمثلة الرَّجعةِ بالفعل، وفيه إشارةٌ إلى ردِّ مذهبِ الشَّافعيِّ(٣) في المسألتَين:

**إحداهما:** ما صرَّحَ به الشَّارحُ هنا بقوله: «وأمَّا عندَ الشَّافعيِّ: فلا يصحُّ إلَّا بالقول»؛ أي: معَ القدرةِ عليه، بأن لم يكنْ أخرسَ أو معتقلَ اللِّسان.

---

(١) وجه التَّأمُّل: أنَّه يمكن أن يُقال: إن أراد بقوله: «طلَّق»: أوجدَ الطَّلاقَ بصريح الطَّلاق لفظًا أو حكمًا، فخرج البائن وإن أوقع بقوله: «أنت طالقٌ بائنٌ»؛ لأنَّ وقوع البائن فيه بلفظ البائن لا بالطَّلاق، فلا يوجد التَّطليق بصريح الطَّلاق (مِنهُ).

(٢) في إنشاء باب إيقاع الطَّلاق (مِنهُ). ينظر: (٣/ ٣٤).

(٣) ينظر: «نهاية المطلب»: (١٤/ ٣٤١).

٣- (ومَسِّها بشَهوَةٍ[١]).

٤- (ونَظَرِهِ إلى فَرجِها بشَهوَةٍ) هذا عندنا.

وأمَّا عند الشَّافعيِّ: فلا تصحُّ إلَّا بالقول(١).

ذخيرة العقبى

ثانيهما: أنَّ الطَّلاقَ الرَّجعيَّ يُحرِّمُ الوطءَ عندَه كما صرَّحَ به صاحبُ «الهداية» في آخر الباب(٢)، والأُولى مبنيَّةٌ على الثَّانية(٣).

[١]**قولُه**: (ومَسِّها بشَهوَةٍ) قيل: لو تركَ هذا اكتفاءً بالأخير كما فعلَه في المصاهرة: كان خاليًا عنِ الحشو، ونحن نقول: لعلَّ هذا لدفع توهُّمِ اختصاصِ الشَّهوةِ بالنَّظر فقط، فلا مجالَ لتفوُّه الحشو.

واختلفوا في الوطء في الدُّبر، والفتوى على أنَّه رجعةٌ، قال في «النِّهاية»(٤): ((ونظرُها إلى فرجه وقُبلتُها بشهوةٍ رجعةٌ عندَهما(٥)، خلافًا لأبي يوسف، وهو يقول: الرَّجعةُ قولًا منه لا منها، وكذا فعلًا.

**لهما**: القياسُ على المصاهرة، ولهذا لو أدخلَت ذكَرَه في فرجها وهو نائمٌ: يكونُ رجعةً، فكذلك ههنا)).

---

(١) ينظر: «التنبيه»: (ص١٨٢).

(٢) حيث قال: (٢/ ٢٥٧): ((والطَّلاق الرَّجعيُّ لا يحرِّم الوطء، وقال الشَّافعيُّ: يحرِّمه))، وأدلَّة الفريقين مذكورةٌ في موضعها (مِنهُ).

(٣) وإلى هذا البناء أشار المصنِّف بقوله في آخر هذا الباب: «وله وطئها» (مِنهُ). ينظر: (٣/ ٩٤).

(٤) «النِّهاية شرح الهداية»: (٤/ ٣٣١).

(٥) قال الزَّيلعيُّ (٢/ ٢٥١): ((ولو قبَّلته، أو لمسته، أو نظرت إلى فرجه بشهوةٍ، وعلم الزَّوج ذلك، وتركها حتَّى فعلت ذلك: فهي رجعةٌ، وإن كان اختلاسًا * منها لا بتمكينه: فكذلك))، انتهى (مِنهُ).

* من: اختلسه، أي: استلبه، والاسم: الخُلسة بالضَّمِّ، يُقال: الفرصة خُلسةٌ، كذا في «الصِّحاح»: (خلس) (مِنهُ).

(ونُـدِبَ إشهادُهُ[١] على الرَّجعَةِ وإعلامُها بها) أي: إعلامُ الزَّوجِ إيَّاها[٢]

---

ذخيرة العقبى

قال الزَّيلعيُّ(١): ((إن تزوَّجَها في العدَّة: لا يكونُ رجعةً عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّ إنشاءَ النِّكاحِ في المنكوحة باطلٌ لغوٌ، فلا يثبتُ ما في ضمنه، وعندَ محمَّدٍ(٢): يكونُ رجعةً، وعن أبي يوسفَ روايتان.

ورجعةُ المجنونِ بالفعل، ولا يصحُّ بالقول، وقيل: بالعكس، وقيل: بهما)) انتهى.

[١] **قولُه**: (ونُدِبَ إشهادُهُ...إلخ) أي: إذا أرادَ الرَّجعةَ: حُبِّبَ أن يقولَ لاثنَين: «اشهدا عليَّ بأنِّي قد راجعتُ امرأتي»، وفي لفظ النَّدبِ إشارةٌ إلى أنَّه لو لم يُشهِدْ: صحَّتْ، وقال الشَّافعيُّ(٣) في أحد قوليه: لا تصحُّ، وهو قولُ مالكٍ(٤)، وهو عجيبٌ منه؛ لأنَّه لا يوجبُ الإشهادَ على ابتداء النِّكاح، ويجعلُه شرطًا على الرَّجعة(٥).

[٢] **قولُه**: (أي: إعلامُ الزَّوجِ إيَّاها)؛ لأنَّه لو لم يُعلِمْها(٦): لربَّما تقعُ المرأةُ

---

(١) «تبيين الحقائق»: (٢/ ٢٥١).

(٢) واختار الفقيه أبو جعفرٍ قول محمَّدٍ، وبه يُفتى، كذا في «التَّبيين»: (٢/ ٢٥١) (مِنهُ).

(٣) ينظر: «مغني المحتاج»: (٣/ ٤٢٧).

(٤) ينظر: «الشَّرح الكبير للشَّيخ الدَّردير»: (٢/ ٤٢٤). والمشهور من المذهب هو استحباب الإشهاد، لا وجوبه.

(٥) وأدلَّة الفريقين مذكورةٌ في «الهداية»: (٢/ ٢٥٤) (مِنهُ).

(٦) ولكن مع ذلك لو لم يُعلِمها: صحَّت الرَّجعة؛ لأنَّها استدامةٌ للقائم، وليست بإنشاءٍ، وكان الزَّوج بالرَّجعة متصرِّفًا في خالص حقِّه، فلا يتوقَّف على علم الغير.
**فإن قيل**: كيف تكون عاصيةً بغير علمٍ؟
**أُجيب**: إذا تزوَّجت بغير سؤالٍ: تقع في المعصية؛ لأنَّ التَّقصير جاء من جهتها، كذا في «العناية»: (٤/ ١٦٣).

بالرَّجعة (وألاَّ يَدخُلَ عليها حتَّى يُؤذِنَها[١] إن لم يَقصِد رَجعَتَها).

(ولوِ ادَّعى بعدَ العِدَّةِ الرَّجعةَ فيها وصَدَّقَته: فهو رَجعَةٌ).

(وإن كَذَّبَتهُ: فلا، ولا يَمينَ عليها عندَ أبي حَنيفَةَ) فإنَّ الرَّجعةَ منَ الأشياء التي لا يمينَ فيها عند أبي حنيفة[٢].

ذخيرة العقبى

في المعصية؛ لأنَّها قد تتزوَّجُ بناءً على زعمها أنَّ زوجَها لم يُراجِعْها، وقدِ انقضَتْ عدَّتُها، ويطؤُها الزَّوجُ الثَّاني، وكانت عاصيةً، وزوجُها الذي أوقعَها فيه مسيئًا بترك الإعلام(١).

[١] قولُه: (حتَّى يُؤذِنَها) أي: نُدِبَ أيضًا لمَن لم يقصدِ الرَّجعةَ أن يُعلِمَها بدخوله بصوت النَّعلِ أوِ التَّنحنحِ ونحوِ ذلك؛ لأنَّه ربَّما يقعُ بصرُه على موضعٍ يصيرُ به مراجعًا، ثمَّ يُطلِّقَها، فتضرَّرَت بطول العدَّةِ عليها.

[٢] قولُه: (منَ الأشياءِ التي لا يمينَ فيها عندَ أبي حنيفة) أقول: مَن أرادَ تفصيلَ هذه الأشياء، وأدلَّةَ الأئمَّةِ منَ الطَّرفَين: فلينظرْ في أوائل كتابِ الدَّعوى في شرح قولِ المصنِّف: «ولا يحلفُ في نكاحٍ ورجعةٍ»(٢).

---

وقال الزَّيلعيُّ (٢/ ٢٥٢): ((وهذا مشكلٌ من حيث إنَّه أوجب عليها السُّؤال والمعصية بالعمل بما ظهر عندها))، فليُتأمَّلْ (مِنهُ).

(١) قال في «شرح الطَّحاويِّ»: (٣/ ١٥٦٣ - ١٥٦٤): ((الرَّجعة على ضربين: سنِّيٌّ وبدعيٌّ: فالسُّنِّيُّ: هو أن يراجعها ويشهد على رجعتها ويُعلمَها، ولو راجعها بالقول ولم يُشهِدْ، أو أشهد ولم يُعلِمْها: كان مخالفًا للسُّنَّة))، وقال الحاكم الشَّهيد: ((وإذا كتمها الطَّلاق ثمَّ راجعها، وكتمها الرَّجعة: فهي امرأته، غيرَ أنَّه قد أساء فيما صنع))، وإنَّما قال: ((أساء))؛ لترك الاستحباب، وهو الإشهاد والإعلام، كذا في «البيانيَّة»: (٥/ ٦٥٣).

أقول: وهذا صريحٌ في أنَّ الإساءة لا توجب الإثم، فضلًا عن أن يكون عينَه كما لا يخفى (مِنهُ).

(٢) ينظر: (٤/ ٥٠٠).

(وإن قالَ: «راجَعتُكِ»، فقالَت: «مَضَت عِدَّتي»: فلا رَجعَةَ) أي: إن كانَتِ المدَّةُ مدَّةً تحتمِلُ انقضاءَ العِدَّة، فالمرأةُ تُصدَّقُ في إخبارها[١] بانقضاء العِدَّة، وهذا عند أبي حنيفة[٢].

وأمَّا عندهما: فتصحُّ الرَّجعة؛ لأنَّها لم تُخبِر قبلَ الرَّجعة بانقضاء العِدَّة، فالظَّاهرُ بقاؤها.

(كما[٣] ........................

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (فالمرأةُ تُصدَّقُ في إخبارِها) يعني: معَ يمينِها، قال الزَّيلعيُّ(١): ((تُستَحلَفُ المرأةُ هنا بالإجماع، والفرقُ لأبي حنيفةَ بينَ هذه وبينَ الرَّجعةِ: أنَّ اليمينَ فائدتُها النُّكول، وهو بذلٌ عندَه(٢)، وبذلُ الامتناعِ منَ التزَّوُّج، والاحتباسُ في منزل الزَّوج: جائزٌ، بخلاف الرَّجعة وسائرِ الأشياءِ المذكورة، فإنَّ بذلَها لا يجوز فيها، ثم إذا نكلَت: تثبتُ الرَّجعةُ بناءً على ثبوت العدَّةِ بنكولها ضرورةً بمنزلة ثبوتِ النَّسب بشهادة القابلةِ بناءً على شهادتها بالولادة))، كذا في «البيانيَّة»(٣).

[٢] قولُه: (وهذا عندَ أبي حنيفة) الخلافُ فيما إذا كان قولُها المذكورُ متَّصلًا بكلام الزَّوج، أمَّا إذا كان بعدَ مكثٍ: فتصحُّ الرَّجعةُ اتِّفاقًا، كذا في «العِناية»(٤).

[٣] قولُه: (كما) أي: فلا تثبتُ الرَّجعةُ في المسألة السَّابقة مثلَ عدمِ ثبوتِها في زوجِ أمَةٍ أخبرَ بعدَ انقضاءِ العدَّةِ بأنَّه كان راجعَها في العدَّة، مثلَ إخبارِ سيِّدِ الأمةِ بأنَّ الزَّوجَ كان راجعَها فيها، وكذَّبَتِ الأمةُ الزَّوجَ في إخباره.

---

(١) «تبيين الحقائق»: (٢/ ٢٥٣).

(٢) وعندهما إقرارٌ فيه شبهةٌ، والإقرار جاز في الرَّجعة، كذا في «البيانيَّة»: (٥/ ٦٥٥) (مِنهُ).

(٣) «غاية البيان»: (٥/ ٦٥٧).

(٤) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ١٦٣).

في زَوجِ أمَةٍ أخبرَ بعدَ العِدَّةِ بالرَّجعَةِ فيها لسَيِّدِها، فصَدَّقَه(١) وكَذَّبَتْه) فإنَّ القولَ قولُها عند أبي حنيفة.

وأمَّا عندهما: فالقولُ قولُ المولى.

(أو قالَ[١]: «راجعتُكِ»، فقالَت: «مَضت عِدَّتي» وأنكَرا) أي: الزَّوجُ والسَّيِّدُ بمضيِّ العِدَّة(٢).

(وإنِ انقَطَعَ دَمُ آخِرِ العِدَّةِ لعَشَرَةٍ: أتَمَّت، ولأقَلَّ منها: لا، حتَّى تَغتَسِلَ، أو يَمضيَ عليها وَقتُ فَرضٍ، أو تتَيَمَّمَ فتُصَلِّيَ[٢]، ولو نَسيَت

---

صورةُ المسألة: رجلٌ تحتَه أمَةٌ، فطلَّقَها فانقضَت عدَّتُها، ثُمَّ أخبرَ الزَّوجُ أنَّه كان راجعَها في العدَّة، فصدَّقَه مولى الأمةِ في إخباره، وكذَّبَته الأمة: لا تثبتُ الرَّجعة؛ بل القولُ قولُها عندَ الأعظم؛ لأنَّ الرَّجعةَ تُبتنى على قيام العِدَّة، والقولُ في العِدَّة قولُها، فكذا فيما يُبتنى عليها، وقالا: القولُ قولُ المولى؛ لأنَّ منافعَ البُضعِ مِلكُه، كذا في «الكوسجيَّة»(٣).

[١] قولُه: (أو قال) أي: وكما لا تثبتُ الرَّجعةُ إذا قال زوجُ الأمَة... إلخ.

[٢] قولُه: (فتُصَلِّيَ) أطلقَ الصَّلاةَ؛ ليتناولَ المكتوبةَ وغيرَها(٤).

---

(١) «فصدَّقه»: سقط من (ش٣) و(ش٤)، وفي (ش٢) و(م١): «صدَّقه».

(٢) فالقول قولها أيضًا؛ لأنَّها أمينةٌ في ذلك. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٢٧٧).

(٣) نقلًا من شروح «الهداية» (مِنهُ). ينظر «العناية»: (٢/ ١٦٥)، و«النِّهاية»: (٤/ ٣٣٩). و«الكوسجيَّة»: (ق: ١١٩).

(٤) هذا عندهما، وهو استحسانٌ، وقال محمَّدٌ: إذا تيمَّمت: انقطعت، وهذا قياسٌ؛ لأنَّ التَّيمُّم حالَ عدم الماء: طهارةٌ مطلقةٌ، حتَّى يثبت به من الأحكام ما يثبت بالاغتسال؛ كدخول المسجد، ومسِّ المُصحف، وقراءة القرآن، وإباحة الصَّلاة، وسجدة التِّلاوة، فكانت بمنزلته، كذا في «العناية»: (٤/ ١٦٦) (مِنهُ).

غَسلَ عُضوٍ[١]: راجَعَ، وفيما دونَهُ: لا) أي: نسيَت غَسلَ ما دونَ العضو، فحينئذٍ لا تصحُّ الرَّجعة؛ لأنَّه لا اعتبارَ لما دونَ العضو، فكأنَّها اغتسلَت ومضَت عدَّتُها.

(ولو طَلَّقَ حامِلًا، أو مَن وَلَدَت مُنكِرًا وَطأَها: فلهُ الرَّجعَةُ) أي: طلَّقَ امرأتَه وهي حاملٌ، فأنكرَ وطأَها: فله الرَّجعة.

**أقول:** في قوله: «فله الرَّجعةُ» تساهلٌ؛ لأنَّ وجودَ الحملِ وقتَ الطَّلاقِ إنَّما يُعرَفُ إذا ولدَت لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ من وقت الطَّلاق، فإذا ولدَت: انقضَتِ العِدَّة[٢]، فلا يملكُ الرَّجعة، فيكونُ المرادُ الرَّجعةَ قبلَ وضع الحمل، فيكونُ المرادُ به أنَّه إن راجعَ قبلَ وضع الحملِ، فولدَت لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ: يُحكَمُ بصحَّة الرَّجعةِ السَّابقة، ولا يُرادُ أنَّه يحلُّ له الرَّجعة(١) قبلَ وضع الحمل؛ لأنَّه لمَّا أنكرَ الوطء، والشَّرعُ لا يحكمُ بوجود الحملِ وقتَ الطَّلاق، بل إنَّما يحكمُ إذا ولدَت لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ من وقت الطَّلاق: فلم يوجَد تكذيبُ الشَّرعِ قبلَ وضع الحمل.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه:** (غَسلَ عُضوٍ)؛ كاليدِ مثلًا، وما دونَ العضوِ كالإصبعِ مثلًا(٢).

[٢] **قولُه:** (انقضَتِ العِدَّة)؛ لأنَّ أولاتِ الأحمالِ أجلُهنَّ أن يضعنَ حملَهنَّ.

---

(١) «الرَّجعة»: سقط من (ش٣).

(٢) قال الشَّارح: «إنَّما يُعرَفُ إذا ولدت لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ»، قيل: ظاهره مخالفٌ لما سيصرِّح به عن قريبٍ، حيث قال: «فإنَّها إذا ولدت لأقلَّ من سنتين من وقت الطَّلاق»، وهذا صريحٌ في أنَّ طريق معرفة الحمل ينحصر في المدَّة المذكورة؛ كما تشعر به كلمة «إنَّما»، ويمكن أن يوجَّه كلامه بوجهين:
**الأوَّل:** أن يُدَّعى في المسألة الأولى اعتبار إقرارها بمضيِّ المدَّة.
**والثَّاني:** التَّفريق بين المسألتين باعتبار تحقُّق الخلوة في الثَّانية دون الأولى، وكلُّ واحدٍ من التَّوجيهَين لا يخلو عن نوع إخلالٍ، فليتأمَّل (مِنهُ).

**فالصَّوابُ أن يُقال**: «ومَن طَلَّقَ حاملًا منكِرًا وطأها، فراجَعَها، فجاءَت بولدٍ لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ: صحَّتِ الرَّجعة».

**وأمَّا مسألةُ الولادةِ: فصورتُها**: أنَّه طلَّقَ امرأتَه التي ولدَت قبلَ الطَّلاق مُنكِرًا وطأها، فله الرَّجعة، وإنَّما تصحُّ الرَّجعةُ في مسألتَي الحملِ والولادةِ مع إنكارِه الوطءَ؛ لأنَّ الشَّرعَ كذَّبَه في إنكاره الوطءَ؛ لأنَّ الولدَ للفِراش.

(وإن خَلا بها وأنكَرَ: فلا) أي: لا يصحُّ رَجعتُها؛ لأنَّه أنكرَ الوطء، ولم يوجَد تكذيبُ الشَّرعِ إنكارَه، فيكونُ إنكارُه حُجَّةً عليه، وإنَّما يتأكَّدُ[١] المهرُ بالخَلوة؛ لأنَّها سلَّمَت إليه المعقودَ عليه، لا لأنَّه قبضَ المعقودَ عليه بأن وطِئَها.

(فإن طَلَّقَها فراجَعَها، فجاءَت بوَلَدٍ لأقَلَّ مِن سَنَتَينِ: صَحَّت).

هذه المسألةُ متعلِّقةٌ بمسألة الخلوة، **صورتُها**: أنَّه خَلا بامرأته، وأنكرَ وطأها، ثمَّ طلَّقَها فراجَعَها ... إلى آخِرِه، فإنَّها إذا ولدَت لأقلَّ مِنَ السَّنَتَينِ من وقت الطَّلاق: يثبُتُ نسبُ هذا الولدِ منه(١)؛ إذ هي لم تُقِرَّ بانقضاء العِدَّة، والولدُ يبقى في البطن

---

[١] **قولُه**: (وإنَّما يتأكَّدُ) جوابٌ عن سؤالٍ مقدَّرٍ، وهو أنَّ الشَّرعَ قد كذَّبَ إنكارَه لوجوب كمالِ المهر، ولا يجبُ المهرُ كاملًا إلَّا إذا كان الطَّلاقُ بعدَ الدُّخول، وحاصلُ الجوابِ غنيٌّ عنِ البيان(٢).

---

(١) «منه»: سقط من (ش٣) و(ش٤).

(٢) بيانه: أنَّ الزَّوج إنَّما يصير مكذَّبًا شرعًا أن لو كان كمال المهر مستلزمًا للقبض، وهو الوطء، وليس كذلك، وإنَّما هو يستلزم تسليم المبدَل، وقد حصل بالخلوة الصَّحيحة؛ إذ التَّسليم عبارةٌ عن رفع الموانع بين المسلِّم والمسلَّم إليه على قبضه، وقد وُجِدَ ذلك، والتَّسليم غير مستلزمٍ للقبض، فلا يلزم التَّكذيب، بخلاف الفصل الأوَّل؛ لأنَّ الحمل وثبوت النَّسب يستلزم القبض، فيلزم التَّكذيب، هذا زبدة ما في «العناية»: (٤/ ١٧٢) (مِنهُ).

هذه المدَّة، فلا بدَّ من أن يُجعَلَ الزَّوجُ واطئًا قبلَ الطَّلاق لا بعدَه؛ لأنَّه لو لم يطَأ قبلَ الطَّلاق: يزولُ الملكُ بنفس الطَّلاق، فيكونُ الوطءُ بعدَ الطَّلاق حرامًا، فيجبُ له صيانةُ فعلِ المسلمِ عنه، فإذا جُعِلَ واطئًا قبلَ الطَّلاق: تصحُّ الرَّجعة.

(ولو قالَ: «إذا وَلَدتِ: فأنتِ طالِقٌ»، فوَلَدَت، ثُمَّ آخرَ ببَطنَينِ، فهو رَجعَةٌ) **المُرادُ ببطنَين**: أن يكونَ بينَ الولادة الأولى والثَّانيةِ ستَّةُ أشهرٍ أو أكثر، أمَّا إذا كان أقلَّ: يكونُ ببطنٍ واحدٍ، وإنَّما تثبُتُ الرَّجعة؛ لأنَّها طُلِّقَت بالولادة الأولى، ثمَّ الولادةُ الثَّانيةُ دلَّت على أنَّه راجعَها بعدَ الولادةِ الأولى؛ ليكونَ الوطءُ حلالًا.

أمَّا إذا كانتِ الولادتانِ ببطنٍ واحدٍ: لا تثبُتُ الرَّجعة؛ لأنَّ علوقَ الولدِ الثَّاني كان قبلَ الولادةِ الأولى.

(وفي: «كُلَّما ولَدتِ» فوَلَدَت ثَلاثةَ ببطونٍ مُختَلِفَةٍ: يَقَعُ الثَّلاثُ، والوَلَدُ الثَّاني رَجعَةٌ كالثَّالثِ، وعليها العِدَّةُ بالحَيضِ) أي: عِدَّةُ الطَّلاقِ الثَّالثِ[١] بالولادة الثَّالثة.

---

[١] **قولُه**: (أي: عِدَّةُ الطَّلاقِ الثَّالثِ(١)) قال الأتقانيُّ(٢): ((اعلمْ أنَّها تطلُقُ ثلاثًا، ويثبتُ نسبُ الأولادِ منَ الزَّوج، وعليها العدَّةُ بثلاث حِيَضٍ بعدَ ولادةِ الولدِ الثَّالث؛ لأنَّها حاملٌ(٣) مِن ذوات الأقراء)).

---

(١) في جميع النُّسخ عدا (ح٢) و(ح٤): «الثَّلاث».
(٢) «غاية البيان»: (٥/ ٦٧٩ - ٦٨٠).
(٣) في جميع النُّسخ عدا (ح٣) و(ح٥): «حائل».

(ومُطَلَّقَةُ الرَّجعيِّ تتزَيَّنُ)؛ ليرغبَ الزَّوجُ في رجعتها[١].

(ولا يُسافِرُ بها حَتَّى يُشهِدَ على رَجعَتِها، ولهُ وَطئُها[٢]) هذا عندنا.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (ليرغبَ الزَّوجُ(١)) يعني: أنَّها حلالٌ للزَّوجِ؛ إذِ النِّكاحُ قائمٌ بينَهما(٢)، يدلُّ عليه أنَّ التَّوارثَ قائمٌ بينَهما، وكذلك جميعُ أحكامِ النِّكاحِ قائمٌ، ولهذا لو قال: «كلُّ امرأةٍ لي طالقٌ»: تدخلُ هذه المطلَّقةُ فيه، ويقعُ عليها الطَّلاق.

[٢] **قولُه**: (ولهُ وَطئُها) **لا يُقال**: هذا تكرارٌ لقوله في أوَّل الباب: «وبوطئها»؛ **لأنَّه** صريحٌ في تجويز وطئها له.

**لأنَّا نقول**: المنظورُ ثمَّةَ بيانُ كونِ الوطءِ مِن أفعال الرَّجعة، ولا يُلتفَتُ إلى حِلِّه وحرمتِه وإن لزمَ معرفةُ الحلِّ، وأمَّا هنا: فالمقصودُ بيانُ أنَّ الطَّلاقَ الرَّجعيَّ لا يُحرِّمُ الوطءَ عندَنا، خلافًا للشَّافعيِّ، وأمَّا كونُه مِن أسباب الرَّجعةِ أوَّلًا: فغيرُ مُلتفَتٍ إليه.

---

(١) قال صاحب «الكشَّاف»: (٤/ ٥٥٥): ((الأمر الذي يُحدثُ الله تعالى أن يقلِّب قلبه عن بغضها، ومن الرَّغبة عنها إلى الرَّغبة فيها، وعن عزيمة الطَّلاق إلى النَّدم عليها، فيراجعها، والمعنى: فطلِّقوهنَّ لعدَّتهنَّ وأحصوا العدَّة، لعلَّكم ترغبون وتندمون فتراجعون))، انتهى (مِنهُ).

(٢) فإن قيل: لو كان النِّكاح قائمًا: لجاز أن يسافر بها كالتي في نكاحه، وليس كذلك؛ لما سيجيء متَّصلًا بهذه.

أجيب: بأنَّه امتنع بالنَّصِّ، وهو قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾، فإنَّه نزل في الطَّلاق الرَّجعيِّ بدليل قوله تعالى: ﴿لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١]؛ أي: لعلَّه يبدو له فيراجعها، والمسافَرة بها إخراجٌ من البيت، فيكون منهيًّا عنه.

فإن قيل: لمَ لا تكون نفس المسافرة دليلًا على الرَّجعة؟

أجيب: بأنَّ الإخراج منهيٌّ عنه، والرَّجعة مندوبٌ إليها، وهما متنافيان، كذا في «الأكمليَّة»: (٤/ ١٧٤) (مِنهُ).

* يندم من النَّدامة، كذا فُهِمَ من تقرير العلَّامة في «الكشَّاف»: (٤/ ٥٥٥) (مِنهُ).

وأمَّا عند الشَّافعيِّ: لا يحلُّ وطءُ مطلَّقةِ الرَّجعيِّ[١] حتَّى يُراجِعَ بالقول(١).

وعندنا: الوطءُ يصيرُ رَجعةً.



[١] قولُه: (لا يحلُّ وطءُ مطلَّقةِ الرَّجعيِّ) له: أنَّ حلَّ الوطءِ بالزَّوجيَّة، وهي زائلةٌ؛ لوجود القاطعِ وهو الطَّلاق.

ولنا: أنَّ الزَّوجيَّةَ قائمةٌ، ولهذا يملكُ مراجعتَها مِن غير رضاها بالاتِّفاق، ولو كانت زائلةً: لكانَت أجنبيَّةً، فلم تصحَّ المراجعةُ بدون رضاها.

(١) ينظر: «المجموع»: (١٧/ ٢٦٦).

## [فصلٌ فيما تحلُّ به المطلَّقة]

(ونِكاحُ(١) مُبانَتِهِ[١] بلا ثَلاثٍ في عِدَّتِها وبعدَها).

(ولا تَحِلُّ حُرَّةٌ بعدَ ثَلاثٍ، ولا أمَةٌ بعدَ ثِنتَينِ حتَّى يَطَأَها غيرُهُ[٢] بنِكاحٍ



[١] **قولُه**: (ونِكاحُ مُبانَتِهِ... إلخ) أي: للزَّوج نكاحُ امرأةٍ بانَت دونَ ثلاثٍ في عِدَّتها وبعدَها؛ لأنَّ الحِلَّ الأصليَّ الذي هو كونُها آدميَّةً ليست منَ المحرَّمات: باقٍ ما لم يتكاملِ العدد؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، فعلَّقَ زوالَه بالطَّلقة الثَّالثة، فينعدمُ قبلَها(٢)، ورُدَّ بأنَّ الشَّرطَ يوجبُ الوجودَ عندَ الوجودِ دونَ العدمِ عندَنا، **والجواب**: أنَّه معدومٌ بعدمه الأصليِّ؛ إذِ العلَّةُ لم تصِرْ علَّةً بعد، وإذا كان حِلُّ المحلِّ باقيًا: جازَ النِّكاحُ في العِدَّة وبعدَ انقطاعِها(٣).

[٢] **قولُه**: (حتَّى يَطَأَها غيرُهُ) ذكرَ صدرُ الإسلام: أنَّها لو تزوَّجَت مِن غيرِ كفؤٍ

---

(١) أي: للزَّوج نكاح. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٢٨٢).

(٢) **فإن قيل**: هذا تعليلٌ في مقابلة قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٥]؛ لأنَّه نهى عن العزم على نكاح المعتدَّة، والتَّعليل في مقابلة النَّصِّ باطلٌ.
**أجيب**: بأنَّ المراد بالآية: منع الغير عن العزم على نكاح المعتدَّة؛ لأنَّ المانع اشتباه النَّسب، ولا اشتباه في نكاح معتدَّته؛ إذ الاشتباه إنَّما يكون عند اختلاف المياه، وذلك يكون في معتدَّة الغير.
**واعترِضَ عليه**: بالصَّغيرة والآيسة، وعدَّة الوفاة قبل الدُّخول، ومعتدَّة الصَّبيِّ، والحيضة الثَّانية والثَّالثة، فإنَّه لا اشتباه في هذه المواضع، ولا يجوز التَّزوُّج في العدَّة.
**وأجيب**: بأنَّ هذا بيان الحكمة، وحكمة الحكم تُراعى في الجنس، لا في كلِّ فردٍ، لا بيانُ العلَّة؛ لوجود التَّخلُّف فيما ذُكِرَ من الصُّور.
**وأقول كما ذكرت**: اشتباه النَّسب مانعٌ عن جواز النِّكاح في عدَّة الغير، وهذا صادقٌ، وأمَّا أنَّه يلزم جوازه إذا عُدِمَ هذا المانع: فليس بلازمٍ، لجواز أن يكون ثمَّة مانعٌ آخر، وهو جهة التَّعبدُّ، إلى هنا لفظ الأكمل: (٤/ ١٧٦) (مِنهُ).

(٣) قوله: «وردَّ بأنَّ الشَّرط.. وبعد انقطاعها»: سقط من أغلب النُّسخ، وجاءت ببعضها مع منهوَّاته.

صَحيحٍ، وتَمضيَ عِدَّةُ طَلاقِهِ[١]، أو مَوتِهِ) هذا عند الجمهور.

**وعند سعيدِ بنِ المسيَّب** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[٢]: لا يُشترَطُ وطءُ الزَّوجِ الثَّاني، بل يكفي مجرَّدُ النِّكاحِ الثَّاني؛ استدلالًا بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠](١).

ذخيرة العقبى

ودخل بها الزَّوجُ الثَّاني، ثمَّ طلَّقَها: لا تحِلُّ على الزَّوج الأوَّلِ على ما هو المختارُ مِن رواية الحسن.

**قلت**(٢): هذا ممَّا يجبُ أن يُحفَظَ لكثرة وقوعِه، كذا في «الحقائق»(٣).

[١] **قولُه**: (طَلاقِهِ) أي: طلاقِ الغيرِ المذكور، وكذا عدَّةُ موتِه، نُقِلَ عنِ «المحيط»(٤) في إسقاط عدَّةِ طلاقِ الزَّوجِ الثَّاني، وهو بأن يتزوَّجَها الثَّاني ثانيًا في العدَّة، فطلَّقَها(٥) قبلَ الدُّخولِ بها، فتحِلُّ للزَّوج الأوَّل(٦).

[٢] **قولُه**: (وعند(٧) سعيدِ بنِ المسيِّبِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) قال الأتقانيُّ: ((هو مِن كبار التَّابعين، أدركَ كثيرًا منَ الصَّحابةِ مثلَ عمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وغيرِه، وكان زوجَ بنتِ

---

(١) قال ابن كثيرٍ في «تفسيره»: وفي صحَّته عنه نظرٌ. ينظر: «تفسير ابن كثير»: (١/ ٦٢٢).

(٢) في (ح٥): «قلنا».

(٣) «حقائق المنظومة»: (ق/ ٣٢).

(٤) «المحيط الرَّضويُّ»: (٣/ ٢٠٣).

(٥) في (ح٣): «فيطلِّقها».

(٦) وذكر في باب دعوى النِّكاح من «فتاوى رشيد الدِّين»: الزَّوج الثَّاني إذا طلَّقها بعد الدُّخول، ثمَّ تزوَّجها ثانيًا وهي في العدَّة، ثمَّ طلَّقها قبل الدُّخول، فتزوَّجها قبل انقضاء العدَّة، وحكم حاكمٌ بصحَّة هذا النِّكاح: نفذ قضاؤه؛ لأنَّ للاجتهاد مساغًا في هذه الصُّورة، وهو صريح قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ ...﴾ [الأحزاب: ٤٩] الآية، وهو أيضًا مذهب زفر، وبه يُفتى، كذا في «فصول عمادي»: (ق١١)* (مِنهُ). * وفيها: ((فتزوجها الأول قبل انقضاء العدة)).

(٧) في (ح٥): «وعن».

**ولنا: حديثُ العُسَيلة[١]، وهو حديثٌ مشهورٌ،** ..........

ذخيرة العقبى

أبي هريرة، وكان جُلُّ إسنادِه عنه، وكان يُقالُ له: فقيهُ الفقهاء، وعالمُ العلماء، وكان يُفتي وأصحابُ رسولِ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحياءٌ))(١)، كذا في «البيانيَّة»(٢).

[١] **قولُه**: (ولنا: حديثُ العُسَيلةِ(٣)) وهو ما روى مالكُ بنُ أنسٍ في «الموطَّأ»(٤) أنَّ رِفاعةَ طلَّقَ امرأتَه تميمةَ ابنةَ وهبٍ في عهد رسولِ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثلاثًا، فنكحَها عبدُ الرَّحمنِ بنُ الزُّبير، فاحتبسَ عنها، فلم يستطِعْ أن يمسَّها ففارقَها، فأرادَ رِفاعةُ أن ينكحَها ثانيًا، فنهاه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقال: «**لا تحِلُّ لكَ حتَّى تذوقَ العُسيلة**»(٥)، وهي كنايةٌ عن لذَّة الجماع.

واعلم أنَّ الشَّرطَ هو الإدخالُ دونَ الإنزال؛ لأنَّ الإنزالَ كمالٌ ومبالغةٌ في الإدخال، والكمالُ قيدٌ لا يثبتُ إلَّا بدليلٍ، ولا دليلَ عليه؛ بل على عدمه؛ لأنَّ تصغيرَ العَسَلةِ كنايةٌ عن إصابة حلاوةِ الجماعِ في الجملة، وهي تحصلُ بمجرَّد

(١) وإنَّما كتبناه ليُعلمَ أنَّ فضل فاضلٍ لا ينافي كون بعض أقواله مردودًا، وبالعكس (مِنهُ).

(٢) «غاية البيان»: (٥/ ٦٩٧ - ٦٩٨).

(٣) قوله: «العُسَيلة» يعني: بالتَّصغير؛ لبيان أنَّ تلك الحلاوة وإن قلَّتْ: كفتْ، كذا في «البيانيَّة»: (٥/ ٦٩٧) (مِنهُ).

(٤) «الموطَّأ»: (١١٠٥).

(٥) وفي روايةٍ أخرى جاءت بعد المفارقة رسولَ الله فقالت: إنِّي كنت تحت رفاعةَ، فطلَّقني ثلاث تطليقاتٍ، فتزوَّجت بعده عبد الرَّحمن بن الزُّبير، وإنَّه ليس بي معه إلَّا مثل هُدبةِ الثَّوب، وأخذَت بهدبةٍ من جلبابها، قالت: فتبسَّم رسول الله ضاحكًا وقال: «**لعلَّك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتَّى تذوقي عُسيلتَه ويذوق عُسيلتَك**» *، وقد حكم الزَّيلعيُّ (٣/ ٢٣٧) بأنَّ هذه الرِّواية عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا متَّفقٌ عليها (مِنهُ).

* والحديث أخرجه البخاريُّ (٢٦٣٩)، ومسلمٌ (١٤٣٣).

تجوزُ الزِّيادةُ به على الكتاب[١]، فيكونُ التَّحليلُ به بدون الوطءِ مخالفًا للحديث المشهور(١)، حتَّى لو قضى القاضي به: لا ينفُذ.

(والمُراهِقُ يُحِلُّ(٢)[٢] ..................



الإدخال، فدلَّ(٣) على عدم الشِّبعِ الحاصلِ بالإنزال(٤).

[١] **قولُه**: (تجوزُ الزِّيادةُ به على الكتاب) هذا على تقدير أن يُرادَ بالنِّكاح في الآيـة: العقد، وأمَّـا على تقدير إرادةِ الـوطء: فالحديثُ موافقٌ للكتاب، فلا حاجةَ إلى زيادة قصَّةِ الزِّيادةِ(٥) كما هو الظَّاهر؛ لاستلزامه كونَ الأسلوبِ الحكيمِ محمولًا على الإفادة دونَ الإعادة، فإنَّ العقدَ استُفيدَ بإطلاق اسمِ الزَّوجِ في قوله تعالى: ﴿زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾[البقرة: ٢٣٠]، فلو حملنا النِّكاحَ على العقد: كان ذلك تأكيدًا(٦)، والتَّأسيسُ(٧) أَولى منه(٨).

[٢] **قولُه**: (والمُراهِقُ يُحِلُّ) مِن باب الإفعال؛ أي: يجعلُ المطلَّقةَ بالثَّلاث

---

(١) وهو ما أخرجه البخاريُّ: (٢٦٣٩)، ومسلمٌ: (١١١)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: جاءت امرأة رِفاعة القُرظيِّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالت: كنت عند رِفاعة، فطلَّقني، فأبتَّ طلاقي، فتزوَّجت عبد الرَّحمن بنَ الزُّبير، إنَّما معه مثلُ هُدبة الثَّوب، فقال: «**أتريدين أن ترجعي إلى رِفاعةَ؟ لا، حتَّى تذوقي عُسَيلتَه ويذوقَ عُسَيلتَك**».

(٢) في (ش١) و(ش٥): «يحلِّل».

(٣) زاد في (ح٣): «التَّصغير».

(٤) هذا زبدة ما فُهِمَ من تقرير «العناية»: (٤/ ١٨٠) (مِنهُ).

(٥) في (ح٣): «الرِّفاعة».

(٦) **التَّأكيد**: إفادة تكرير الحكم الأوَّل (مِنهُ).

(٧) **والتَّأسيس**: إفادة الحكم الجديد (مِنهُ).

(٨) هذا زبدة ما في «العناية»: (٤/ ١٧٨) (مِنهُ).

لا سَيِّدُها[١]) المُراهق: صبيٌّ قاربَ البلوغ، ويُجامِعُ مثلُه، ولا بدَّ أن يتحرَّكَ آلتُه ويشتهي.

---

حلالًا للزَّوجِ الأوَّل، قال الزَّاهديُّ(١): ((وفي الصَّغير الذي لا يقدرُ على الجماع، ولا يشتهي، ولا تتحرَّكُ آلتُه: خلافٌ(٢)))(٣).

## [حِيلةٌ في تحليل المطلَّقةِ ثلاثًا]

ومنَ الحيَلِ اللَّطيفةِ في هذا الباب: أن تتزوَّجَ المطلَّقةُ مِن عبدٍ مراهقٍ لآخَر، ثمَّ تتملَّكَه بسببٍ منَ الأسباب بعدَ وطئها، فينفسخَ النِّكاح، كذا في «البزَّازيَّة»(٤).

[١] وقولُه: (لا سَيِّدُها) يعني: إذا كانت الزَّوجةُ أمَةً، فوطئَ سيِّدُها إيَّاها بعدَ تطليقِ زوجِها ثنتَين: لا يجعلُها حلالًا للزَّوج الأوَّل؛ لأنَّ غايةَ الحرمةِ نكاحُ الزَّوج، والمولى لا يُسمَّى زوجًا(٥).

---

(١) في «شرح القدوريِّ»: (٤/ ٢٠٠) (مِنهُ).

(٢) وفي اختيار لفظ «الخلاف» إشارةٌ إلى أنَّ المخالف لا يُعتَدُّ به، وإلَّا: فالمشهور هو الاختلاف (مِنهُ).

(٣) قوله*: «ولابدَّ أن تتحرَّك آلته ويشتهي»، وإنَّما وجب الغُسل عليها؛ لأنَّ التقاء الختانَينِ سببٌ ظاهرٌ أُقيمَ مقام سبب الباطن وهو الإنزال، فوجب الغُسل؛ لأنَّ جماع المراهق سببٌ لإنزالها، وسكت محمَّدٌ من غسل الصَّبيِّ؛ لأنَّه ليس بواجبٍ عليه؛ بل يؤمَر به تخلُّقًا واستحبابًا.
ذُكِرَ أنَّ عيسى عَلَيْهِ السَّلَامُ مرَّ بموضعٍ قد اجتمع فيه الصِّبيان، فرأى إبليس - عليه اللَّعنة - فيما بينهم فقال: يا ملعون، أيش تصنع فيما بينهم والقلم لا يجري عليهم؟ قال: أريد أن أعوِّدهم المعاصي في حال الصِّغر حتَّى يتخلَّقوا بذلك، كذا في «البيانيَّة»: (٥/ ٧٠٠ - ٧٠١) (مِنهُ).
* هذا تفسير الأتقانيِّ لكلام «الجامع الصَّغير» لقوله: «ومثله يُجامِع» للمراهق.

(٤) «الفتاوى البزَّازيَّة»: (٤/ ٢٦٣).

(٥) روي أنَّ عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سئل عن ذلك وعنده عليٌّ وزيد بن ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فرخَّص ذلك عثمان وزيدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وقالا: هو زوجٌ، فقام عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مغضَبًا كارهًا ممَّا قالا وقال: ليس بزوجٍ، =

(وكُرِهَ النِّكاحُ بشَرطِ التَّحليلِ[١]، وتَحِلُّ للأوَّلِ).

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (بشَرطِ التَّحليلِ) بأن قال: «تزوَّجتُكِ على أن أُحلِّلَكِ»(١)، أو قالَتِ المرأةُ ذلك، وأمَّا إذا نوَيا ذلك في قلبهما ولم يشترطاه بالقول: فلا يُكرَه، ويكونُ الرَّجلُ مأجورًا بذلك؛ لقصده الإصلاح.

وقولُه: «وتحلُّ للأوَّل»؛ يعني: أنَّ كراهةَ النِّكاحِ بالشَّرط المذكورِ لا تمنعُ حِلَّها للزَّوج الأوَّلِ؛ لصحَّته، وعن أبي يوسفَ: أنَّه يُفسِدُ النِّكاحَ؛ لأنَّه في معنى المؤقَّت، كأنَّه قال: «تزوَّجتُكِ إلى وقتِ كذا»، فيكونُ في معنى المتعةِ فيبطل، ولا يُحلُّها على الزَّوج الأوَّلِ لفساده، فإنَّ مِن شروط التَّحليلِ صحَّةَ النِّكاحِ كما تقدَّم(٢).

---

= كذا في «العناية»: (٤/ ١٨١)، نقلًا من «شرح الأقطع»: (٥/ ٢٥٧) (مِنهُ).
والأثر في «مصنف أبي شيبة»: (١٦٧٣٣).

(١) فقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لعن الله المحلِّل والمحلَّل له**»* يدلُّ على الصِّحَّة والكراهية**، وإنَّما لعن؛ لأنَّ التماس ذلك واشتراطه في العقد هتكٌ للمروءة، وإعارةُ النَّفس للوطء لغرض الغير، فإنَّه إنَّما يطؤها ليعرِّضها لوطئها، ولهذا قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هو التَّيس المستعار**»***، وإنَّما كان مستعارًا إذا سبق التماسٌ من المطلِّق، وهو محملُ الحديث، كذا في «التَّبيين»: (٢/ ٢٥٩) (مِنهُ).
* الحديث الأول أخرجه أبو داود (٢٠٧٦) من حديث الحارث بن عليٍّ مرسلًا، وقال إسماعيل: وأراه قد رفعه، والتِّرمذيُّ (١١١٩) من حديث جابر بن عبد الله وعليِّ بن أبي طالب رَضِيَ اللهُ عَنْهُم، وابن ماجه (١٩٣٤) من حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.
** وللأعظم أنَّ النِّكاح لا يبطل بالشُّروط الفاسدة، فيَصِحُّ وتُحَلَّلُ للأوَّل ضرورةَ صحَّته، ولا معنى لما ذكره محمَّدٌ، كذا في «التَّبيين»: (٢/ ٢٥٩) (مِنهُ).
*** والحديث الثَّاني أخرجه ابن ماجه (١٩٣٦) من حديث عقبة بن عامرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) وعن محمَّدٍ: أنَّه يصحُّ النِّكاح لأنَّه لا يبطل بالشَّرط، ولا يُحلُّها على الزَّوج الأوَّل؛ لأنَّه استعجل ما أخَّره الشَّرع؛ لأنَّ النِّكاح عقد العمر، فيقتضي الحلَّ الأوَّل بعد موت الثَّاني، فبشرط التَّحليل يصير مستعجِلًا للحلِّ، فيُجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورِّث. وذكر في «روضة الزَّندوستيِّ»: (ص ٥٣٢): أنَّ أبا حنيفة قال: النِّكاح جائزٌ، حتَّى إذا لم يطلِّقْها الثَّاني بعد وطئه إيَّاها: يجبره القاضي على ذلك، وتحلُّ للزَّوج الأوَّل إذا طلَّقها الثَّاني برأيه أو بأمر القاضي إيَّاه، قيل: هذا البيان لم يوجدْ في غيره من الكتب، كذا في «الأكمليَّة»: (٤/ ١٨٢ - ١٨٣) (مِنهُ).

(والزَّوجُ الثَّاني يَهدِمُ[١] ما دونَ الثَّلاثِ، فمَن طُلِّقت دونَها، وعادَت إليهِ بعدَ زَوجٍ آخَرَ: عادَت إليهِ(١) بثَلاثٍ، خِلافًا لمُحَمَّدٍ).

(والمُبانَةُ بثَلاثٍ لو قالَت: «حُلِّلتُ»(٢) في مُدَّةٍ تَحتَمِلُهُ، وغَلَبَ على ظَنِّهِ

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (والزَّوجُ الثَّاني يَهدِمُ... إلخ) أي: يُبطِلُ الطَّلقةَ والطَّلقتَينِ كما يُبطِلُ الثَّلاث، ويُجعَلُ ذلك الباقي منَ المِلك الأوَّلِ كأنْ لم يكنْ، فصارَتِ المرأةُ بالزَّوج الثَّاني ملحَقةً بالأجنبيَّات، فلم تحرُمْ بعدَه على الزَّوج الأوَّلِ بالحرمة(٣) الغليظةِ إلَّا إذا طلَّقَها ثلاثًا جمعًا أو فرادى عندَ الأعظمِ والثَّاني(٤)، ولا يهدِمُ عندَ الرَّبَّانيِّ(٥)؛ أي: تصيرُ بعدَه بحالةٍ تحرُمُ حُرمةً غليظةً بما بقيَ منَ الطَّلقات الثَّلاثِ عندَه، ودليلُ الفريقَينِ مذكورٌ في شروح «الهداية»(٦).

---

(١) «إليه»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢).

(٢) أي: لو قالت: «انقضت عدَّتي، وتزوَّجت بآخَرَ، ودخل بي، وطلَّقني، وانقضت عدَّتي». «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٢٨٥).

(٣) هذا زبدة ما في «العناية»: (٤/ ١٨٣)، و«الغاية»: (٥/ ٧٠٧ - ٧٠٩) (مِنهُ).

(٤) وقولهما: مذهب ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، كذا في «العناية»: (٤/ ١٨٣) (مِنهُ).

(٥) والشَّافعيّ، وهو قول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وعليٍّ، وابن كعبٍ، وعِمرانَ بن حُصَينٍ، وأبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فأخذ الشِّيبان من الفقهاء بقول المشايخ من الصَّحابة، والمشايخ من الفقهاء بقول الشُّبَّان من الصَّحابة، كذا في «البيانيَّة»: (٥/ ٧٠٩) نقلًا من «شرح الكافي» لشمس الأئمَّة: (٦/ ٩٥) (مِنهُ).

(٦) ينظر: «العناية شرح الهداية»: (٤/ ١٨٥).

صِدقُها: حَلَّت للأوَّلِ[١]).

قيل[٢]: أقلُّ تلك المدَّةِ تسعةٌ وثلاثونَ يومًا؛ لأنَّه لا بدَّ من ثلاث حِيَضٍ وطُهرَين، فأقلُّ مدَّةِ الحيضِ ثلاثةُ أيَّامٍ، وأقلُّ الطُّهرِ خمسةَ عشَرَ يومًا.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (حَلَّتْ للأوَّلِ)؛ لوجوب تصديقِها؛ لأنَّها أمينةٌ أخبرَت بما هو محتمَلٌ، فوجبَ قَبولُ قولِها.

[٢] قولُه: (قيل) إشارةٌ إلى أنَّ فيه اختلافًا، فما نقلَه الشَّارحُ مختارُ الثَّاني والرَّبَّانيِّ، وقال الأعظم: إنَّها لا تُصدَّقُ في أقلَّ مِن ستِّينِ يومًا، وجهُ قولِ كلٍّ منَ الفريقَينِ مذكورٌ في «الهداية» و«شروحِها»(١).

---

(١) حيث قال في «البيانيَّة»: (٥/ ٧٠٩): ((وجه قول محمَّد أنَّ الله تعالى جعل الزَّوج الثَّاني غايةً للحرمة في قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]؛ لأنَّ ﴿حَتَّىٰ﴾ حرفٌ موضوعٌ للغاية، ولا غاية للحرمة إلَّا إذا كانت الحرمة ثانيًا، ولا يثبت إلَّا بثلاث تطليقاتٍ بالنَّصِّ، فيكون في وجود الزَّوج الثَّاني فيما دون الثَّلاث كعدمٍ؛ لعدم ثبوت الحرمة، وذلك لأنَّ الحلَّ لم يرتفع، ولهذا يجوز للزَّوج الأوَّل أن يتزوَّجها بلا نكاح زوجٍ ثانٍ وإصابته، فأُبيح أنَّ الزَّوج الثَّاني لا يهدم ما دون الثَّلاث.
ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف: أنَّ الزَّوج الثَّاني محلِّلٌ بالحديث، وهو الذي يجعل المحلَّل حلالاً، وجعلُه حلالًا لا يكون إلَّا بإثبات الحِلِّ فيه؛ كما أنَّ من جعل المحلَّ متحرِّكًا كما لا يكون ذلك إلَّا بإثبات الحركة فيه، فعُلِمَ أنَّ الزَّوج الثَّاني مثبِتٌ للحلِّ، ثمَّ لا يخلو عن أحد الأمرين:
إمَّا أن يكون المراد من الحلِّ: هو الحلُّ السَّابق، أو الحلُّ الجديد، فلا يجوز الأوَّل؛ لأنَّه حينئذٍ يلزم تحصيلُ الحاصل، وهو فاسدٌ؛ لأنَّ الحلَّ السَّابق موجودٌ فيما دون الثَّلاث، وتعيَّن الثَّاني، فهو الحلُّ الجديد، فصارت المرأة بالزَّوج الثَّاني ملحَقةً بالأجنبيَّات، فلم تحرُم على الزَّوج الأوَّل إلَّا بثلاث تطليقاتٍ؛ لأنَّ حكم الحلِّ الجديد هذا، ولأنَّ الزَّوج الثَّاني لمَّا كان رافعًا للثلاث والحرمةُ ثابتةٌ بها: كان دافعًا لما دون الثَّلاث، وهو دونها؛ لأنَّه على عرض ثبوت الحرمة أولى وأحرى، فافهم))، كذا في «غاية البيان» (مِنهُ).

## بابُ الإيلاء[1]

### [حدُّ الإيلاء]

(هو حَلِفٌ يَمنَعُ وَطءَ الزَّوجَةِ مُدَّتَهُ[1]) ..........................

ذخيرة العقبى

### بابُ الإيلاءِ[2]

[١] قولُه: (هو حَلِفٌ يَمنَعُ وَطءَ الزَّوجَةِ مُدَّتَهُ) قال صاحبُ «التَّبيين»[3]: ((ينتقضُ هذا التَّعريفُ بقول الزَّوجِ لها: «إنْ قربتُكِ: فلله عليَّ أن أُصلِّيَ رَكعتَينِ»[4]، أو: «أغزو»، فإنَّه شاملٌ له، وليس مِن أسباب الإيلاء، فالأَولى أن يُقال: الإيلاءُ في الشَّرع: عبارةٌ عن منع النَّفسِ عن قُربان المنكوحةِ أربعةَ أشهرٍ فصاعدًا منعًا مؤكَّدًا بشيءٍ يلزمُه[5]، وهو يشُقُّ عليه،

(١) وهو لغةً: الحلِفُ مطلقًا، وشرعًا: الحلف على ترك قُربان زوجته مدَّةً مخصوصةً. «اللباب»: (٢-٤٣٧).

(٢) وهو مصدرٌ من قولهم: آلى يولي إيلاءً؛ أي: حلف، قال الأعشى:

فآليت لا أرثي لها من كلالةٍ ۞ ولا من حفيٍّ حتَّى تلاقي محمَّدا

أي: لا أرحم لناقتي من كلالٍ ولا رقَّة قدمٍ حتَّى تلاقي ناقتي محمَّدًا، كذا في «البيانيَّة»: (٦/ ٥) (مِنهُ). والبيت في «ديوان الأعشى»: (ص١٣٥).

(٣) قائله الزَّيلعيُّ في «شرح الكنز»: (٢/ ٢٦١) (مِنهُ).

(٤) هذا عند الثَّاني؛ لأنَّ الصَّلاة ممَّا لا يُحلَفُ بها عادةً، فصار كما لو قال: «فعلى صلاة الجنازة»، وقال الرَّبَّانيُّ: يصير موليًا؛ لأنَّها ممَّا يُلتزَم بالنَّذر؛ كالصَّوم والصَّدقة، كذا في «المجمع»: (ص ٥٧٥) و«شروحه»* (مِنهُ). * ينظر: «شرح ابن السَّاعاتيِّ»: (٧/ ٣٤٥).

(٥) وقيل: كان إيلاء الجاهليَّة السَّنةَ والسَّنتين وأكثرَ من ذلك، فوقَّت الله تعالى في أربعة أشهرٍ، فمن كان إيلاؤه أقلَّ من أربعة أشهرٍ: فليس بإيلاءٍ، وقال سعيد بن المسيِّب: كان الإيلاء ضرارَ أهل الجاهليَّة، كان الرَّجل لا يريد المرأة، ولا يحبُّ أن يتزوَّجها، فيحلف أن لا يقربها أبدًا، =

أي: مدَّةَ الإيلاء[١] (فلا إيلاءَ لو حَلَفَ على أقَلَّ منها).

(وهي للحُرَّةِ أربَعَةُ أشهُرٍ، وللأَمَةِ شَهرانِ).

[حكمُ الإيلاء]

(وحُكمُهُ: طَلقَةٌ بائنَةٌ إن بَرَّ، والكَفَّارَةُ والجَزاءُ إن حَنِثَ(١)).

ذخيرة العقبى

ووجهُ الاندفاعِ ظاهرٌ(٢)؛ لأنَّ المشقَّةَ معتبَرةٌ في ماهيَّة الإيلاءِ كما ترى، ولا مشقَّةَ فيهما ولا إيلاء)).

**لا يُقالُ**(٣): هذا التَّعريفُ أيضًا ليس بجامعٍ؛ لأنَّ قولَه لامرأته الأمة(٤): «واللهِ لا أقربُكِ شهرَين» إيلاءٌ، وليس بصادقٍ عليه؛ لنقصان المدَّةِ فيه مِن أربعة أشهرٍ.

**لأنَّا نقول**: هذا مِن قَبيلِ المسامَحةِ في العبارة؛ لظهور المرادِ من تصريحهم في أوَّل هذا البابِ في جميع الكتبِ مِن أنَّ المدَّةَ للحرَّة أربعةُ أشهرٍ، وللأمة شهران.

[١] **قولُه**: (أي: مدَّةَ الإيلاء) فيه بحثٌ؛ لأنَّه على هذا التَّفسير: يكونُ الإيلاءُ مأخوذًا في تعريفه، فتتوقَّفُ معرفتُه على نفسه، وهو عينُ الدَّور، اللَّهمَّ إلَّا أن يُقال: هذا التَّعريفُ ممَّا لا يتمشَّى فيه سؤالُ الدَّورِ(٥)، فليُتأمَّلْ.

---

= وكان يتركها أَيِّمًا، الأيِّم مَن لا زوج له من الرِّجال والنِّساء، سواءٌ كان تزوَّج من قبل أو لم يتزوَّجْ، وامرأةٌ أيمٌ بكرًا كانت أو ثيِّبًا، والجمع: الأيامى، كذا فُهِمَ من تقرير الجوهريِّ: (أيم) (مِنهُ).

(١) أي: بالوطء في هذه المدَّة، فتجب كفَّارة اليمين إن حلف بالله، وترتُّب الجزاء إن علَّق به شيئًا. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٣٧٤).

(٢) أي: اندفاع النَّقض لهذا التَّعريف الأوَّل (مِنهُ).

(٣) السُّؤال لبعض شرَّاح «الوقاية»، والجواب لكاتب هذه الحروف (مِنهُ).

(٤) أي: أمة الشَّخص ومنكوحة الآخر، وأمَّا الأمة المملوكة: فليس فيها إيلاءٌ قطعًا (مِنهُ).

(٥) الدَّور: أن يتوقَّف تعريف الشَّيء أو ثبوته على نفسه بطريقةٍ غير مباشرةٍ، وهو من المحالات العقليَّة.

(فلو قالَ: «واللهِ لا أقرَبُكِ»[١]، أو: «لا أقربُكِ أربعَةَ أشهُرٍ») الأوَّل: مؤبَّدٌ، والثَّاني: مؤقَّتٌ بأربعة أشهرٍ (أو: «إن قَربْتُكِ: فعليَّ حَجٌّ»، أو: «صَومٌ»، أو: «صَدَقَةٌ»، أو: «فأنتِ طالِقٌ»، أو: «عَبدُه حُرٌّ»: فقَد آلَى، إن قَربَها في المُدَّةِ: حَنِثَ).

(وتَجِبُ الكَفَّارَةُ في الحَلِفِ باللهِ تعالى، وفي غيرِهِ(١): الجَزاءُ، ويَسقُطُ الإيلاءُ).

(وإلاَّ: بانَت بواحِدَةٍ[٢]) أي: إن لم يقرَبها: بانَت بطلقةٍ واحدةٍ.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (فلو قالَ: «واللهِ لا أقربُكِ»(٢)) المفهومُ مِن كلمات «التَّبيين»(٣) أنَّ الشَّائعَ في صريح الإيلاءِ المجامعةُ والنَّيك(٤)، وأمَّا الكنايات: فعلى قسمَين: قسمٌ يجري مجرى الصَّريح، فلا يُحتاجُ فيه إلى النِّيَّة كالقربان، فإنَّ كثرةَ استعمالِه في الوطء يبلغُ حدًّا يكادُ أن يُلحِقَه بالصَّريح، وقسمٌ لا يجري مجراه؛ كالدُّنوِّ، والمسِّ، والإتيان، ونحوِها، فيُحتاجُ فيه إلى النِّيَّة.

[٢] **قولُه**: (بانَت بواحِدَةٍ) ولهذا قيل: المولى لا يخلو عن أحدِ المكروهَين(٥)، وهو المأثور عن عليٍّ وعثمان والعبادلة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، الذين هم عند الفقهاء: عبد الله بن مسعودٍ، وعبد الله بن عبَّاسٍ، وعبد الله بن عمر، وعند المحدِّثين أربعةٌ: ابن عمر، وابن عبَّاسٍ، وابن الزُّبير، وابن عمرٍو، لم يذكروا فيهم عبد الله بن مسعودٍ رضوان الله عنهم أجمعين، بحرمة أحمد العربيِّ الأمين (مِنهُ).

---

(١) أي: في غير الحلف بالله، وهو التَّعليق. «فتح باب العناية»: (٢/ ١٣٨).

(٢) من: قرِب يقرَب - بالكسر في الماضي، والفتح في المستقبل - قِربانًا - بكسر القاف-، كذا فُهِمَ من «مختصر الصِّحاح»: (قرب) (مِنهُ).

(٣) «تبيين الحقائق»: (٢/ ٢٦٢).

(٤) **النَّيك**: بفتح النُّون وبالياء المثنَّاة التَّحتانيَّة، ومنه: ناك، أي: جامع، كذا فُهِمَ من «الدُّستور» (مِنهُ). في (ح٤): «ومنه: نيَّاكٌ؛ أي: جمَّاعٌ».

(٥) أي: الطَّلاق والكفَّارة (مِنهُ).

(ويَسقُطُ[١] الحَلِفُ المُؤَقَّتُ لا المُؤَبَّدُ) حتَّى لو كان الحلِفُ مؤقَّتًا بأربعة أشهُرٍ، ولم يقرَبها: بانَت بواحدةٍ، وسقطَ الحلِف، حتَّى لو نكَحَها فلم يقرَبها بعدَ ذلك: لا تبين.

ذخيرة العقبى

ثمَّ إنَّه اتَّفقَ العلماءُ في تعليله بأنَّ المرادَ[٢]: ظلمُها بمنع حقِّها وهو القربان، فجازاه الشَّرعُ بزوال نعمةِ النِّكاحِ عندَ مضيِّ المدَّة؛ تخليصًا لها عن ضرر التَّعليق، ولا يحصلُ التَّخليصُ[٣] بالرَّجعيِّ، فوقع بائنًا.

واعترِضَ عليه: بأنَّ المرءَ إنَّما يكونُ ظالمًا إذا لم يطأْها منذُ نكحَها أصلًا، وإذا وطئَها مرَّةً: فقد سقط حقُّها.

وأُجيبَ عنه: بأنَّ حقَّها يسقطُ في القضاء بالوطء مرَّةً، وأمَّا في الدِّيانة: فلا، فكان الجزاءُ زوالَ النِّعمةِ بوقوع الطَّلاق؛ لمنعه حقَّها ديانةً[٤].

---

(١) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢): «وسقط».

(٢) في (ح٢) و(ح٣): «المراء»، وفي (ح٥): «المرء».

(٣) واعترض بأنَّ الإيلاء جزاء الظُّلم بمنع حقِّها في الجماع، والمطلَّقة الرَّجعيَّة ليس لها حقُّ الجماع؛ لا قضاءً ولا ديانةً، ولهذا لم يكن لها ولاية المطالبة بذلك، حتَّى كان المستحبُّ للزَّوج أن يراجعها بدون الجماع، فلا يكون الزَّوج ظالمًا، فينبغي أن لا يترتَّب عليه جزاء الظُّلم الذي هو الإيلاء، وأجاب العلَّامة شمس الأئمَّة الكردري بأنَّ الحكم في المنصوص مضافٌ إلى النَّصِّ، لا إلى المعنى، والمطلَّقة الرَّجعيَّة من نسائنا بالنَّصِّ، وهو قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، والبعل هو الزَّوج، فكانت المرأة من نسائه، فكان الحكم المترتِّب على نساء الأزواج بقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، مرتَّبًا على المطلَّقة الرَّجعيَّة، كذا في «العناية»: (٤/ ٢٠٤) (مِنهُ).

(٤) قال الشَّيخ أكمل الملَّة والدِّين (٤/ ١٩٣): ((وفيه نظرٌ؛ لأنَّه يستلزم أن لا يحكم القاضي بوقوعه؛ لأنَّه ليس بظالمٍ عنده بعد الدُّخول مرَّةً، وليس كذلك))، قيل: وفيه كلامٌ، وهو أنَّ حاصل الجواب أنَّ الزَّوج منع حقَّ المرأة ديانةً، فجازاه الشَّرع بزوال النِّعمة بوقوع الطَّلاق شرعًا، لا بوقوع الفُرقة، فلا يرِدُ النَّظر المذكور، فليُتأمَّلْ (مِنهُ).

أمَّا في الحلِف المؤبَّدِ إن نكَحَها ولم يقرَبها أربعةَ أشهرٍ: تبينُ ثانيًا[١]، ثمَّ إن نكحَها ولم يقرَبها أربعةَ أشهرٍ: تبينُ ثالثًا[٢]، هذا معنى قولِه: (فتَبينُ بأُخرى إن مَضت مُدَّةٌ أُخرى بعدَ نِكاحٍ ثانٍ بلا فَيءٍ، ثُمَّ أُخرى كذلك بعدَ ثالِثٍ) فقولُه: «بلا فَيءٍ»؛ أي: بلا قُربانٍ.

(وبَقيَ الحَلِفُ بَعدَ ثَلاثٍ(١)، لا الإيلاءُ، فلو قَرِبَها: كَفَّرَ، ولا تَبينُ بالإيلاءِ[٣]) أي: في الحلِف المؤبَّدِ إذا وقعَ ثلاثُ تطليقاتٍ من غير قُربانٍ: بقيَ الحَلِفُ؛ لأنَّه لم يقرَبها، ولم ينحَلَّ اليمين، لكن لم يبقَ الإيلاء، فلو نكَحَها بعدَ الزَّوج الثَّاني وقرَبَها(٢): تجبُ الكفَّارة؛ لبقاء اليمين[٤]، ولو لم يقرَبها: لا تبينُ بالإيلاء؛ لأنَّه لم يبقَ الإيلاء.

---

[١] قولُه: (تبينُ ثانيًا)؛ لأنَّ اليمينَ باقيةٌ لإطلاقها، ولم يوجَدِ الحِنثُ ليرتفعَ به، وبالتَّزوُّج حدثَ حقُّها، فتحقَّق(٣) الظُّلم، فيُزالُ بالطَّلاق البائن.

[٢] وقولُه: (تبينُ ثالثًا)؛ لما مرَّ آنفًا مِن أنَّ اليمينَ باقيةٌ... إلخ.

[٤] قولُه: (لبقاءِ اليمين) ولوجود الحنث(٤).

[٣] قولُه: (لا تَبينُ بالإيلاءِ... إلخ)؛ لتقييدِه بطلاق هذا الملك(٥)؛ لما تقرَّرَ أنَّه بمنزلة التَّعليقِ بعدم القربان، وتعليقُ الطَّلاقِ ينحصرُ في طلاق ذلك الملكِ الذي

---

(١) أي: بعد نكاحِ ثالثٍ بلا قربانٍ. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٢٨٨).
(٢) في (ش٣) زيادة: «حنث».
(٣) في (ح٥): «فيتحقَّق».
(٤) تعليلٌ آخرُ لوجوب الكفَّارة (مِنهُ).
(٥) زاد في (ح٥): «الذي حصل الإيلاء فيه».

وقولُه: «وبقيَ الحَلِفُ بعدَ ثلاثٍ» فيه تفصيلٌ: إن كان الحلِفُ بغير طلاقِها: بقيَ الحلِف، وإن كان بطلاقها: لا يبقى؛ لأنَّ التَّنجيزَ يُبطِلُ التَّعليق.

(وقولُهُ: «واللهِ لا أقربُكِ شَهرَينِ وشَهرَينِ بعدَ هذَينِ الشَّهرَينِ»: إيلاءٌ[١]).

(بخِلافِ قَولِهِ بعدَ يَومٍ: «واللهِ لا أقرَبُكِ شَهرَينِ بَعدَ الشَّهرَينِ الأوَّلَينِ») أي: لو قال: «واللهِ لا أقربُكِ شهرَينِ»، ومكثَ يومًا، ثمَّ قال: «واللهِ لا أقربُكِ الشَّهرَينِ



حصلَ فيه التَّعليق، وهي فرعُ مسألةِ التَّنجيزِ الخلافيَّة، فإنَّه يُبطلُ التَّعليقَ عندَنا، خلافًا لزُفرَ كما صرَّحَ به الشَّارح.

[١] قولُه: (إيلاءٌ)؛ لأنَّه جمعَ بينَهما بحرف الجمعِ وهو الواو، فصار كالجمعِ بلفظ الجمع؛ كأربعةِ أشهرٍ مثلًا، فيكونُ يمينًا واحدةً، حيثُ لم يُفرِدِ المدَّةَ الثَّانيةَ بنفيٍ على حدةٍ، فلو قربَها في المدَّة: لزمَه كفَّارةٌ واحدةٌ(١).

---

(١) قال الزَّيلعيُّ: ((وقوله: «بعد هذين الشَّهرين» وقع اتِّفاقًا؛ لأنَّه لو قال: «شهرين وشهرين»: كان الحكم كذلك، وعلى هذا لو قال: «والله لا أقربك شهرين ولا شهرين»، أو قال: «والله لا أقربك شهرين، والله لا أقربك شهرين»: لا يكون موليًا؛ لأنَّهما يمينان، فتداخلت مدَّتهما، حتَّى لو قربها قبل شهرين: يجب عليه كفَّارتان، ولو قربها بعد مضيِّهما: لا يجب عليه شيءٌ؛ لانقضاء مدَّتها))، كذا في «التَّبيين»: (٢/ ٢٦٤) (مِنهُ).

قال الأتقانيُّ: (٦/ ٢٤ - ٢٥): ((ألا ترى إلى مسألة «الجامع الكبير»: (ص ٨٣) إذا قال: «والله لا أكلِّمه يومًا ولا يومين»: كان كلُّ واحدٍ يمينًا على حدةٍ، صيانةً لحرف النَّفي عن الإلغاء، فكأنَّه قال: «والله لا أكلِّمه يومًا، والله لا أكلِّمه يومين»، فتداخل الأقلُّ في الأكثر، فانتهت اليمين الأولى والثَّانية باليومين، ولم يحنث بالكلام في اليوم الثَّالث، فصار اليوم الأوَّل تمام مدَّة اليمين الأولى، ونصف مدَّة اليمين الثَّانية، ونظير ذلك ما أورده الشَّيخ أبو المعين النَّسفيُّ في «شرح الجامع الكبير»: لو قال: «والله لا أكلِّم زيدًا ولا عمرًا»، فكلَّم أحدهما: يحنث، ولو قال: «والله لا أكلِّم زيدًا وعمرًا»: لا يحنث ما لم يكلِّمْهما جميعًا، فافهم))، انتهى كلامه، كذا في «غاية البيان» (مِنهُ).

بعدَ الشَّهرَينِ الأوَّلَينِ»: لم يكُن مولِيًا[١](١)؛ لأنَّ في اليوم الأوَّلِ: كان حلِفُه على شهرَين، وفي اليوم الثَّاني: كان حلِفُه على أربعة أشهرٍ إلَّا يومًا واحدًا.

(و: «واللهِ لا أقرَبُكِ سَنَةً إلَّا يومًا»[٢]، وقَولِهِ بالبَصرَةِ: «واللهِ لا أدخُلُ الكوفَةَ،

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (لم يكُن مولِيًا)؛ لأنَّ الثَّانيَ إيجابٌ مبتدأٌ، والأصلُ في ذلك أنَّه إذا لم يُعِدِ اسمَ اللهِ تعالى في المعطوف، ولا حرفَ النَّفي، ولم يمكثْ بينَهما ساعةً: دخلَ المعطوفُ في حكم المعطوفِ عليه؛ كما في المسألة الأولى، وأمَّا إذا فات أحدُ الأمورِ الثَّلاثةِ المذكورة: فقد كان إيجابًا مبتدأً، وعلى هذا في المسألة الثَّانيةِ: لا يكونُ موليًا؛ لفوات الأمورِ الثَّلاثة.

[٢] **قولُه**: (و: «واللهِ لا أقرَبُكِ سَنَةً إلَّا يومًا») أي: وبخلاف هذا القول، حيثُ لا يكونُ موليًا به أيضًا، خلافًا لزُفر، وهو يقول: ينصرف الاستثناءُ إلى آخرها، كما لو قال: «آجرتُ داري هذه سنةً إلَّا يومًا»، فتمَّتْ مدَّةُ المنع.

**ولنا**: أنَّ الموليَ مَن لا يُمكنُه القربانُ أربعةَ أشهرٍ إلَّا بشيءٍ يلزمُه، وهذا ليس بصادقٍ على ما نحن فيه؛ لأنَّه يُمكنُه القربان، إذِ المستثنى يومٌ منكَّرٌ، فما مِن يومٍ يمرُّ عليه بعدَ يمينِه إلَّا ويُمكنُه أن يجعلَه اليومَ المستثنى، فيقربُها فيه مِن غير شيءٍ يلزمُه، ولا يجوزُ صرفُه إلى آخر السَّنة؛ لأنَّه معيَّنٌ، فكان تغييرُ الكلامِ منَ المنكَّر إلى المعيَّنِ بغير حاجةٍ؛ لأنَّ الجهالةَ لا تمنعُ انعقادَ اليمين، بخلاف الإجارة، فإنَّ الحاجةَ ماسَّةٌ إلى الصَّرف إلى آخر السَّنة؛ لتصحيح عقدِ الإجارة، فإنَّه لا يصحُّ معَ التَّنكيرِ للجهالة، ولو قربَها في يومٍ والباقي أربعةُ أشهرٍ أو أكثر: صارَ موليًا؛ لسقوط الاستثناء.

(١) قوله: «أي لو قال: والله لا أقربك شهرين: لم يكن موليًا»: سقط من (ش٢) و(ش٤).

وامرَأَتُهُ بها»[١]).

(ولا إيلاءَ مِن مُبانَةٍ وأجنبيَّةٍ[٢] نكَحَها بعدَ ذلك(١)).

(فأمَّا مُطَلَّقَةُ الرَّجعيِّ: فكالزَّوجَةِ[٣]).

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (وامرَأَتُهُ بها(٢)) أي: في الكوفة، وإنَّما لم يكن موليًا به؛ لأنَّه يُمكنُه القربانُ مِن غير شيءٍ يلزمُه بالإخراج منَ الكوفة.

[٢] **قولُه**: (ولا إيلاءَ مِن مُبانَةٍ وأجنَبيَّةٍ)؛ لأنَّ محلَّ الإيلاءِ مَن تكونُ مِن نسائنا؛ لقولِه تعالى ﴿مِن نِّسَآبِهِمۡ﴾(٣)، وكلُّ واحدةٍ منهما ليست منها، فلم ينعقدْ موجِبًا للطَّلاق أصلًا، حتَّى لو تزوَّجهما(٤) بعدَ ذلك: لا يكونُ موليًا؛ لأنَّ الكلامَ في مخرَجه وقعَ باطلًا؛ لعدم المحلِّيَّة(٥)، فلا ينقلبُ صحيحًا، ولو وطئَها بعدَ النِّكاح: كفَّرَ عن يمينه؛ لأنَّها منعقدةٌ في حقِّ وجوبِ الكفَّارةِ عندَ الحنث، فإنَّها تعتمدُ تصوُّرَ الفعلِ المحلوفِ عليه حسًّا، ولا تعتمدُ حِلَّه وحرمتَه(٦)، ألا ترى أنَّه لو قال: «واللهِ لأشربَنَّ الخمرَ في هذا اليوم»، فمضى اليومُ ولم يشربْ: حنِثَ وإن كان الفعلُ حرامًا محضًا(٧).

[٣] **قولُه**: (فكالزَّوجَةِ)؛ لقيام الزَّوجيَّةِ بينَهما كما مرَّ، فيتناولُها قولُه تعالى: ﴿مِن نِّسَآبِهِمۡ﴾، وإنِ انقضَت عدَّةُ الطَّلاقِ قبلَ انقضاءِ مدَّةِ الإيلاء: سقطَ الإيلاءُ؛ لفوات المحلِّيَّة.

---

(١) أي: بعد الإيلاء. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٣٨٠).

(٢) في (ح٥): «فيها».

(٣) في قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآبِهِمۡ تَرَبُّصُ أَرۡبَعَةِ أَشۡهُرٖۖ...﴾[البقرة: ٢٢٦] الآية (مِنهُ).

(٤) في (ح٥): «تزوَّجها».

(٥) في (ح٥): «المحلِّ».

(٦) وهذا لأنَّ الإيلاء بمنزلة تعليق الطَّلاق بمضيِّ الزَّمان كما مرَّ، فلا يصحُّ إلَّا في الملك، أو المضاف إليه بأن قال: «إن تزوَّجتك: فوالله لا أقربك»، ولم يوجَدْ، كذا في «التَّبيين»: (٢/ ٢٦٦) (مِنهُ).

(٧) هذا زبدة ما في «العناية»: (٤/ ٢٠٥)، و«التَّبيين»: (٢/ ٢٦٦) (مِنهُ).

(ولو عَجَزَ عنِ الفَيءِ[١] بالوَطءِ لمَرَضٍ بأحَدِهِما، أو صِغَرِها(١)، أو رَتَقِها(٢)[٢]، أو لمَسيرَةِ أربَعَةِ أشهُرٍ بينَهُما: ففَيئُهُ قَولُهُ: «فِئتُ[٣] إليها»، فلا تَطلُقُ بعدَهُ(٣) لو مَضَت مُدَّتُهُ وهو عاجِزٌ، فإن صَحَّ قبلَ مُدَّتِهِ: ففَيئُهُ بوَطئِهِ).

[١] قولُه: (ولو عَجَزَ عنِ الفَيءِ) وهو الرُّجوعُ عنِ الإيلاء الذي هو اليمين.

[٢] وقولُه: (بأحدهما)؛ أي: بمرضٍ ملتبسٍ بأحد الزَّوجَين.

(أو رَتَقِها)، وهو أن لا يكونَ لها خَرقٌ إلَّا المَبالَ(٤).

(ففيئُه) أي: رجوعُ الزَّوجِ في هذه الصُّور.

[٣] قولُه: (فِئتُ) أي: رجعتُ، فإذا قال ذلك: سقطَ الإيلاء؛ لأنَّه آذاها بذكر المنع، فيكونُ أرضاها بالوعد باللِّسان، فارتفعَ الظُّلمُ به؛ لأنَّ التَّوبةَ بحسَب الجناية، فلا يُجازى بالطَّلاق، ولا يلزمُ مِن كونه فيئًا على هذا الوجه أن تجبَ الكفَّارة؛ لأنَّها جزاءُ الحنث، والحنثُ لا يتحقَّقُ بالفعل باللِّسان، وههنا تفصيلٌ في شروح «الهداية» و«التَّبيين»، فليُطلَبْ ثمَّة(٥).

---

(١) في (ش١) و(ش٥): «صغرهما».

(٢) الرَّتقاء: التي انسدَّ مدخل الذَّكر من فرجها، ولا يُستطاع جِماعُها. «حاشية ابن عابدين»: (٣/ ٤٣٢).

(٣) أي: بعد الفيء باللِّسان. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٢٩١).

(٤) أي: أن لا يكون للمرأة في فرجها خرقٌ إلَّا محلَّ البول (مِنهُ).

(٥) حيث قال في «العناية»: ((هذه المسألة على ثلاثة أوجهٍ:
أحدها: أنه آلى وهو صحيحٌ، وبقي بعد إيلائه صحيحًا مقدارًا، يستطيع فيه أن يجامعها، ثمَّ مرض بعد ذلك، وفيئُه بالجماع عندنا خلافًا لزفر؛ لأنَّ المعتبر آخر المدَّة، وهو عاجزٌ عنده، فكان كواجد الماء في أوَّل الوقت، فلم يتوضَّأ به حتَّى عُدِمَ الماء: جاز له التَّيمُّم، وقلنا: لمَّا تمكَّن من جماعها: فقد تحقَّق منه الظُّلم بمنع حقِّها في الجماع، فلا يكون رجوعه إلَّا بإيفاء حقِّها في الجماع. =

(و«أنتِ عليَّ حَرامٌ»):

- (إن نَوى بهِ(١) الطَّلاقَ: فبائنَةٌ).

- (وإن نَوى بِهِ الظِّهارَ، أوِ الثَّلاثَ، أوِ الكَذِبَ: فما نَوى).

- (وإن نَوى التَّحريمَ ولم يَنوِ شَيئًا: فإيلاءٌ[١]، وقيلَ: هو و«كُلُّ حِلٍّ عليَّ حَرامٌ»، «وهرجه بدست راست كيرم بروى حَرامٌ»(٢): طَلاقٌ بلا نيَّةٍ للعُرفِ، وبهِ يُفتى).

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (فإيلاءٌ) أمَّا إذا أرادَ التَّحريم: فلأنَّ الأصلَ في تحريم الحلالِ إنَّما هو اليمينُ عندَنا؛ لقولِه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١]، إلى

---

= **والثَّاني**: أنه آلى وهو مريضٌ، وتمَّ أربعةَ أشهرٍ وهو مريضٌ، وفيئه أن يقول بلسانه: «فئت إليها»؛ فإن قال ذلك: سقط الإيلاء عندنا.

**فإن قيل**: إذا كان المولي مريضًا وقت الإيلاء: وجب أن لا يتحقَّق الإيلاء؛ لعدم الظُّلم بمنع حقِّها؛ إذ ليس لها حقٌّ في الجماع إذ ذاك.

**فالجواب**: ما نقلناه عن العلَّامة شمس الأئمة الكَردَريِّ.

**والثَّالث**: أنه آلى وهو مريضٌ، وقدر على الجماع في المدَّة، وفيئه بالجماع سواءٌ كان فاء إليها في مرضه بالقول أو لم يفئ، أمَّا إذا لم يفئ: فظاهرٌ، وكذلك إذا فاء؛ لأنَّه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالحلف.

**ولقائلٍ أن يقول**: المولي إذا كان مريضًا حال الإيلاء: لا نسلِّم أنَّ الأصل في فيئه الجماع؛ لما ذكرنا آنفًا أنَّه آذاها بذكر المنع، فيكون إرضاؤها بالوعد باللِّسان.

**والجواب**: أنَّ المرض قد يطول وقد يقصُر، فعلى تقدير أن يقصُر عن مدَّة الإيلاء، ويقدر على الجماع، وتبيَّن أنَّ قصده في الابتداء لم يكن إلَّا منع الحقِّ بالجماع، والأصل في الفيء حينئذٍ الجماع، ولكن في إطلاق الحلف بعض تسامحٍ على قود كلامه، فتأمَّل))، كذا في «العناية» (مِنهُ).

«العناية شرح الهداية»: (٤/ ٢٠٥ - ٢٠٧) ببعض اختصارٍ، و«تبيين الحقائق»: (٢/ ٢٦٦).

(١) «به»: سقط من (م١) و(م٢).

(٢) عبارة فارسية ترجمتها، أي: كلُّ شيء أمسكه بيدي، أو أحبسه بيدي عليَّ حرامٌ. ينظر: «البناية شرح الهداية»: (٦/ ١٤٢) و«الدر المنتقى في شرح الملتقى»: (ق١/ ١٢١/ أ).

.........................

ذخيرة العقبى

قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢]، وأمَّا إذا لم يُرِدْ شيئًا: فلأنَّ الحرمةَ الثَّابتةَ باليمين أدنى الحرُمات؛ لأنَّ في الإيلاءِ الوطءَ حلالٌ قبلَ الكفَّارة، وفي الظِّهار ليس كذلك[١]، فلمَّا كانت حرمةُ اليمينِ أدنى الحرمات: تعيَّنَت لتيقُّنها[٢].

❁ ❁ ❁

---

(١) ولأنَّ الحرمة في الإيلاء تثبت في الحال، وإذا أريد به الطَّلاق: يقع بائنًا، ويحرِّم الوطء، والإيلاء لا يحرِّم الوطء، كذا في «العناية»: (٤/ ٢٠٩) (مِنهُ).

(٢) وسيجيء الكلام بالإيمان إن شاء الله تعالى، كذا في «الأكمليَّة»: (٤/ ٢٠٩) (مِنهُ).

# بابُ الخُلع

(لا بَأسَ بِهِ عندَ الحاجَةِ بما صَحَّ(١) مَهرًا[١]، وهو طَلاقٌ بائنٌ[٢]، ويَلزَمُ بَدَلُهُ(٢)،

ذخيرة العقبى

## بابُ الخُلع

وهو - بضمِّ الخاءِ المعجَمة(٣) -: اسمٌ للاختلاع لغةً، وهو الانتزاع، مِن: خلعَ ثوبَه ونعلَه؛ أي: نزعَه، وإنَّما عبَّر عن هذه الإبانةِ بالخُلعِ؛ تشبيهًا لفراقهما بنزعِ الثِّياب؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لباسُ الآخَرِ بالنَّصِّ، قال اللهُ تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾[البقرة: ١٨٧]، وفي الشَّرع: عبارةٌ عن أخذ المالِ منَ المرأةِ بإزاء(٤) مِلكِ النِّكاحِ بلفظ الخُلعِ وما في حكمه(٥).

[١] **قولُه**: (بما يَصِحُّ مَهرًا) أي: كلُّ ما جازَ أن يكونَ مهرًا: جازَ أن يكونَ بدلًا في الخُلع، ولا ينعكس؛ لأنَّ ما يصلحُ أن يكونَ عوضًا للمتقوَّم أَولى أن يصلحَ(٦) عوضًا لغيره، ولا ينعكس، كذا في «العِناية»(٧).

[٢] **قولُه**: (وهو طَلاقٌ بائنٌ(٨)) عندَنا، فسخٌ عندَ الشَّافعي(٩).

---

(١) في (ش٣) و(م١): «يصحُّ» بدل: «صحَّ». (٢) أي: بدل الخلع عليها.

(٣) وأمَّا الفتح: فجاء لغةً بمعنى الإزالة، وفي الشَّرع لا يُستعمَل إلَّا الضَّمُّ، كذا في «المغرب»: (خلع) و«شرح المجمع» (مِنهُ). ينظر «شرح ابن ملك»: (ص٥٤١).

(٤) «في (ح٣): «بإزالة».

(٥) وإنَّما زيدت ليدخل فيه لفظ البيع والبراءة، كذا فُهِمَ من «الغرر»: (١/ ٣٨٩) (مِنهُ).

(٦) في (ح٥): «يكون». (٧) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٢٢٩).

(٨) لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الخلع تطليقةٌ بائنةٌ**»*، كذا في «العناية»: (٤/ ٢١١) (مِنهُ).

* والحديث أخرجه الدَّارقطنيُّ (٤٠٢٥) والبيهقيُّ في الكبرى (١٤٩٧٩) من حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٩) يُنظر: «الوسيط»: (٥/ ٣١١).

وكُرِهَ أخذُهُ إن نَشَزَ[١]، وأخذُ الفَضلِ[٢] إن نَشَزَت(١)) أي: أخذُ الفضلِ على ما دفعَ إليها منَ المهر.

ذخيرة العقبى

وثمرةُ الخلافِ تظهر: فيمَن إذا خالعَ المطلَّقةَ بطلقتَين، فإنَّ حِلَّها يتوقَّفُ على نكاح زوجٍ آخرَ عندَنا، لا عندَه(٢)(٣).

[١] قولُه: (إن نَشَزَ) منَ النُّشوزِ - بضمِّ النُّون، وبالشِّين والزَّاي المعجَمتَين -: وهو الكراهةُ والعصيان، ومنه: نشزَتِ المرأة؛ إذا استعصَتْ على بعلها وأبغضَته، ونشَزَ بعلُها عليها: ضربَها وجفاها(٤)، ومنه قولُه تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا﴾[النساء: ١٢٨]، كذا في «الصِّحاح»(٥).

[٢] قولُه: (أَخذُ الفَضلِ... إلخ) وفي «الجامع الصَّغير»(٦): ((طاب الفضلُ أيضًا؛ لإطلاق قولِه تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾[البقرة: ٢٢٩]، فإنَّه لا يُفصَلُ بينَ الفضلِ وغيرِه)).

---

(١) نشزت المرأة على زوجها، فهي ناشزةٌ، إذا استعصت عليه وأبغضته وخرجت عن طاعته. ينظر: «المغرب»: (ن ش ز).

(٢) أي: الشَّافعيّ. من هامش (ح٤).

(٣) حتَّى لا ينقص منه عدد الطَّلاق بشيءٍ، ولا تثبت الحرمة الغليظة إذا عنى به الثَّلاث حتَّى يحلَّ عند الزَّوج الأوَّل تزوُّجها من غير محلِّلٍ، كذا في «البيانيَّة»: (٦/ ٤٨) (مِنهُ). خلافًا لنا في جميع هذه المذكورات (مِنهُ).

(٤) يؤيِّده ما نقل الأكمل عن الزَّجَّاج: أنَّ النُّشوز من الزَّوجين، وهو كراهة كلٍّ منهما صاحبه، كذا في «العناية»: (٤/ ٢١٥) (مِنهُ). ينظر «معاني القرآن» للزَّجَّاج: (٢/ ٤٧ و ١١٥)

(٥) «الصِّحاح»: (ن ش ز).

(٦) «الجامع الصَّغير»: (ص: ٢١٦).

(ولو طَلَّقَها[١] بمالٍ، أو على مالٍ: وَقَعَ بائنًا إن قَبِلَت، ولَزِمَها المالُ).

(ولو خَلَعَ أو طَلَّقَ بخَمرٍ أو خِنزيرٍ: لم يَجِب شَيءٌ، ووَقَعَ بائنٌ في الخُلعِ، ورَجعيٌّ في الطَّلاقِ[٢]).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه(١): (ولو طَلَّقَها)، هذا شروعٌ في بيان الطَّلاقِ على ما قيل: إنَّه أعمُّ منَ الخُلع؛ لأنَّه قد يكونُ بصيغة الطَّلاق، وقد يكون بصيغة الخُلع، وقد يكون الخُلع بلفظ البيعِ والشِّراءِ ونحوِهما.

[٢] قولُه: (ورَجعيٌّ في الطَّلاقِ)، أمَّا وقوعُ البائنِ في الخُلع: فلأنَّه لمَّا بطلَ العِوضُ: كان لفظُ الخُلعِ كنايةً، والواقعُ بها بائنٌ إذا لم يكن منَ الألفاظ الثَّلاثة، وهذه اللَّفظةُ ليست منها.

وأمَّا الرَّجعيُّ في الطَّلاق: فلأنَّه صريحٌ، وهو يُعقِبُ(٢) الرَّجعة.

وأمَّا عدمُ وجوبِ شيءٍ(٣) عليها للزَّوج: فلأنَّها ما سمَّتْ مالًا متقوِّمًا لتصيرَ غارَّةً له، ولأنَّه لا وجهَ لإلزام المسمَّى؛ لامتناع المسلِّمِ عن تسليمه وتسلُّمِه، ولا لإلزام غيرِه؛ لعدم الالتزامِ به، بخلاف النِّكاحِ على تلك(٤) الأموالِ الغيرِ المتقوِّمة، حيثُ

---

(١) وردت هذه المقولة في متن (ح١)، ووردت في باقي النُّسخ على هوامشها وجاء بعدها: (مِنهُ).

(٢) من التَّعقيب؛ أي: التَّصريح بجعل الرَّجعة معقِّبًا له (مِنهُ).

(٣) أمَّا عدم وجوب شيءٍ في الأولى؛ فلأنَّها لم تُفِدْه بتسمية المال؛ لأنَّ كلمة «ما» تتناول المال وغيره، وأمَّا لزوم المهر في الثَّانية: فلأنَّها لمَّا سمَّتْ مالًا: لم يكن الزَّوج راضيًا بالزَّوال مجَّانًا، ولا وجه إلى إيجاب المسمَّى، وقيمته بجهالتها، ولا إلى قيمة البضع؛ أعني: مهر المثل؛ لأنَّه غير متقوِّمٍ حال الخروج كما تقدَّم، فتعيَّن إيجاب ما قام البُضعُ به على الزَّوج دفعًا للضَّرر عنه، وأمَّا الثَّالثة: فغنيٌّ عن البيان، كذا في «الأكمليَّة»: (٤/ ٢٢٠ - ٢٢٢) (مِنهُ).

(٤) في جميع النُّسخ عدا (ح١): «ذلك».

(وإن قالَت: «خالِعني على ما في يَدي»، أو: «على ما في يَدي مِن مالٍ»، أو: «مِن دَراهِمَ»، ففعَلَ، ولا شَيءَ في يَدِها: لم يَجِب شَيءٌ في الأولى(١)، وتَرُدُّ ما قَبَضَت في الثَّانيَةِ(٢)[١]، وثَلاثَةَ دَراهِمَ في الثَّالِثَةِ(٣)).

ذخيرة العقبى

يصحُّ النِّكاح، ويجبُ مهرُ المثل(٤)؛ لأنَّ البُضعَ في حالة الدُّخولِ متقوِّمٌ، فلمَّا لم يُسلِّمِ البدلُ - وهو الخمرُ أو الخنزيرُ -؛ لعدم التَّقوُّم: لزمَ قيمةُ البُضع، وهي مهرُ المثل، بخلاف البُضعِ في حالة الخروج، فإنَّه ليس بمتقوِّمٍ، فلم يجبْ شيءٌ بمقابلته(٥).

والفرقُ بينَ الحالتَين: أنَّ حالةَ الدُّخولِ حالةُ استيلاءِ الزَّوجِ على البُضع المحترَم، فلا يُشرَعُ تملُّكُه بلا بدلٍ؛ إظهارًا لخطر المحلِّ، بخلاف حالةِ الخروج، فإنَّها حالُ إسقاطِ ملكِ الزَّوجِ عنِ البُضع، فلا حاجةَ إلى إيجاب شيءٍ؛ لعدم لزومِ إهانةِ المحلِّ المحترَم؛ لكونه إطلاقًا له عن الاستيلاء، كذا في «البيانيَّة» و«الكافي»(٦).

[١] **قولُه**: (وتَرُدُّ ما قَبَضَت في الثَّانيَةِ) أي: منَ المهر، إلَّا أن يعلمَ الزَّوجُ أنَّه ليس في يدها شيءٌ، وكذا لو خالعَها على ما في هذا البيتِ منَ المتاع، ويعلمُ أنَّه لا متاعَ فيه، أو خالعَها على مهرها، ويعلمُ أن لا مهرَ لها: يقعُ مجَّانًا في هذه الصُّورِ الثَّلاث، كذا في «الكوسجيَّة»(٧).

---

(١) أي: قولها: «خالعني على ما في يدي».

(٢) أي: قولها: «على ما في يدي من مالٍ».

(٣) أي: قولها: «على ما في يدي من دراهم».

(٤) للفرق بينه وبين الخلع، حيث صحَّ ووجب مهر المثل، والخلع صحَّ ولم يجبْ شيءٌ، كذا في «العناية»: (٤/ ٢٢١) (مِنهُ).

(٥) وإنَّما يُتقوَّم بالتَّسمية، وقد فسدت، صرَّح الزَّيلعيُّ به: (٢/ ٢٦٩) (مِنهُ).

(٦) «غاية البيان»: (٦/ ٦٢ - ٦٣)، و«الكافي شرح الوافي»: (٤/ ١٣٧ - ١٣٨).

(٧) «الكوسجيَّة»: (ق/ ١٢٢).

(وإنِ اختَلَعَت على عَبدٍ لها آبِقٍ على بَراءَتِها[١] مِن ضَمانِهِ، تُسَلِّمُهُ إن قَدَرَت، وقِيمَتَهُ إن عَجَزَت).

(وإن طَلَبَت «ثَلاثًا بألفٍ»، أو: «على ألفِ دِرهَمٍ»، فطَلَّقَها واحِدَةً: يَقَعُ في الأُولى(١) بائنَةً بثُلُثِ الألفِ، وفي الثَّانيةِ(٢) رَجعيَّةً بلا شَيءٍ عندَ أبي حَنيفَةَ) أمَّا عندهما: فيقعُ بائنًا بثُلث الألف.

فإنَّها إذا قالَت: «طَلِّقني ثَلاثًا بألفٍ»: جعلَ الألفَ عوَضًا للثَّلاث، فإذا طلَّقها واحدةً: يجبُ ثُلثُ الألف؛ لأنَّ أجزاءَ العوضِ منقسمةٌ على أجزاء المعوَّض[٢].

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (على بَراءَتِها... إلخ) أي: على شرط براءةِ المرأةِ مِن ضمان العبد، بمعنى أن لا تُطالبَ بتحصيله وتسليمِه؛ بل إن حصل: تُسلِّمُه إليه، وإلَّا: فلا شيءَ عليها، فحينئذٍ صحَّ الخلعُ ولم تبرأْ؛ لأنَّه عقدُ معاوضةٍ، فيقتضي سلامةَ العِوض، وهذا الشَّرطُ فاسدٌ، فيبطلُ؛ لكونه ممَّا لا يقتضيه العقد، ولا يبطلُ الخُلع؛ لأنَّه ممَّا لا يبطلُ بالشُّروط الفاسدةِ كالنِّكاح، فإذا صحَّ الخُلعُ وبطل الشَّرط: يلزمُ إمَّا تسليمُ العبدِ على تقدير القدرة، أو قيمتِه على تقدير العجز.

[٢] قولُه: (لأنَّ أجزاءَ العِوضِ منقسمةٌ على أجزاء المعوَّض(٣)) قال الفاضلُ التَّفتازانيُّ في «التَّلويح»(٤): ((وتحقيقُ ذلك أنَّ ثبوتَ العِوضِ معَ المعوَّضِ مِن باب المقابلة، حيث يثبتُ كلُّ جزءٍ مِن هذا في مقابلة كلِّ جزءٍ مِن ذلك، ويمتنعُ تقدُّمُ أحدِهما على الآخر بمنزلة المتضايفَين(٥)، وثبوتُ الشَّرطِ معَ المشروطِ بطريق

(١) أي: قولها: «ثلاثًا بألفٍ».
(٢) أي: قولها: «على ألف درهمٍ».
(٣) زاد في (ح٥): «عنه».
(٤) «التَّلويح على التَّوضيح»: (١/ ٢٢٠).
(٥) حتَّى إذا قال: «أنت طالقٌ ثنتين إن دخلت هذه الدَّار وهذه الدَّار»، فدخلت إحداهما: لا تطلق، فلو كان متوزِّعًا على أجزاء الشَّرط: لوقعت تطليقةٌ واحدةٌ؛ لأنَّ الشَّرط علامةٌ، =

**أمَّا إذا قالَت: «طلِّقني ثلاثًا على ألفٍ»، وكلمة: «على» للشَّرط، والطَّلاقُ يصحُّ تعليقُه بالشَّرط: فأبو حنيفةَ يحملُها عليه، وأجزاءُ الشَّرطِ لا تنقسمُ على أجزاء المشروط.**

ذخيرة العقبى

المعاقبةِ ضرورةُ توقُّفِ المشروطِ على الشَّرط مِن غيرِ عكسٍ، فلوِ انقسم أجزاءُ الشَّرطِ على أجزاء المشروط: لزِمَ تقدُّمُ جزءٍ منَ المشروط على الشَّرط[1]، فلا تتحقَّقُ المعاقبة))، فليُتأمَّلْ[2]، فإنَّ هذا مقامٌ يستصعبُه الأقوام.

---

= وقد جُعِلَ الكلُّ علامةً، فلا يوجد المشروط حتَّى يوجد الكلُّ، ولأنَّ العوض يجب بالمعوَّض، فينقسم عليه، ولا يجب المشروط بالشَّرط، كذا في «الكفاية»: (٢/ ١٤٣) (مِنهُ).

(١) لأنَّ جزء المشروط حين التَّقسيم يكون مقارنًا لجزء الشَّرط، وجزء الشَّرط مقدَّمٌ على الشَّرط، فيكون المقارن للمتقدِّم على الشَّيء متقدِّمًا على ذلك الشَّيء (مِنهُ).

(٢) إشارةٌ إلى المباحث التي ذُكِرَت في حواشي «التَّلويح»:

**الأوَّل**: قالوا: إنَّه يرجع في استحقاق نصف العوض، وقالوا في توجيه ذلك: إنَّ كلَّ جزءٍ من أجزاء العوض عوضٌ عن جميع الهبة، فإذا بقي من العوض شيءٌ: لا يرجع، فعُلِمَ منه أنَّ كلَّ جزءٍ من العوض ليس في مقابلة جزءٍ من المعوَّض عنه، إلَّا أن يُقال: ما ذُكِرَ فيها في المبادلات من الجانبين، فإنَّ البعض ينقسم على البعض فيها لتحقُّق المقابلة، وعوض الهبة في حقِّ الواهب ليس على سبيل المقابلة؛ لأنَّ الموهوب له مِلك الموهوب ابتداءً من غير أن يقابله شيءٌ، فلم يُعتبَرْ في حقِّه حكم المقابلة.

الثَّاني: أنَّه إذا قال لنسوته: «إن كلَّمت كلَّ واحدةٍ منكنَّ: فأنتنَّ طوالقُ»، ثمَّ كلَّم واحدةً منهنَّ: يقع الطَّلاق على تلك الواحدة، فقد انقسمت أجزاء الشَّرط على أجزاء المشروط، إلَّا أن يقال: إنَّ كلمة «كلّ» تفيد العموم، فيتكرَّر الشَّرط في الحقيقة.

الثَّالث: أنَّ ما ذُكِرَ مبنيٌّ على أنَّ مجموع الألف شرطٌ بالنِّسبة إلى كلِّ جزءٍ من أجزاء المشروط، وإلَّا: فتقدُّم الجزء لا يستلزم تقدُّم الكلِّ من حيث هو كلٌّ، فلا يلزم فوت المعاقبة كما لا يخفى، فليتأمَّل (مِنهُ).

قال بعض شرَّاح «الوقاية» بعد مطالعة هذه الكلمات: على أنَّا نقول: هذا السُّؤال ممَّا لا يكاد يصحُّ توجيهُه؛ لأنَّ قولنا: ما صحَّ مهرًا: صحَّ بدل الخلع إمَّا أن يكون موجبةً كلِّيَّةً وهو الظَّاهر، =

وأبو يوسُفَ ومحمَّدٌ: حمَلاه[1] على العوَض بمعنى «الباء»، كما في: «بعتُ عبدًا بألفٍ»، أو: «على ألفٍ».

**فالجوابُ**: أنَّ البيعَ لا يصحُّ تعليقُه بالشَّرط، فيُحمَلُ على العوَض ضرورةً، ولا ضرورةَ في الطَّلاق؛ لصحَّة تعليقِه بالشَّرط.

(وإن قالَ: «طَلِّقي نَفسَكِ ثَلاثًا بألفٍ»، أو: «على ألفٍ» فطَلَّقَت واحِدَةً: لم يَقَع شَيءٌ)؛ لأنَّ الزَّوجَ لم يرضَ بالبينونة إلَّا ليسلَمَ له الألفُ كلُّها، ولم يسلَم[2]، بخلاف قولِها: «طلِّقني ثلاثًا بالألف»؛ لأنَّها لمَّا رضيَت بالبينونة بألفٍ: فهي أرضى بالبينونة ببعضها.

(ولو قالَ: «أنتِ طالِقٌ وعليكِ ألفٌ»، أو: «أنتِ حُرَّةٌ وعليكِ ألفٌ»، فقَبِلَتا أو لم تَقبَلا[3]: طَلُقَت وعَتَقَت بلا شَيءٍ) هذا عند أبي حنيفة.

ذخيرة العقبى

................................

---

= أو موجبةً جزئيَّةً، وأيًّا ما كان: إمَّا أن يكون المراد بعكسه: عكس المستوى، أو عكس النَّقيض، فإن أريد الأوَّل: فلا نقض؛ لأنَّ اللَّازم حينئذٍ بعض ما صحَّ بدل الخلع صحَّ مهرًا، ولا غُبارَ عليه، وإن أريد الثَّاني: فكذلك؛ لأنَّ عكس نقيضه إن كانت كلِّيَّةً كقولنا: كلُّ ما لا يصحُّ بدل الخلع لا يصحُّ مهرًا على رأي المتقدِّمين من أهل الميزان، وقولنا: لا شيءَ ممَّا لا يصحُّ بدل الخلع يصحُّ مهرًا على رأي المتأخِّرين منهم، فلا نقض، وإن كانت جزئيَّةً: فلا عكس لها على المذهبين؛ لأنَّها ليست من الخاصَّتين، اللَّهمَّ إلَّا أن يُرادَ العكسُ اللُّغويُّ، وهو ليس بلازمٍ، فلا نقض، كذا في «الكوسجيَّة»: (ق: ١٢٢)، فليتأمَّل (مِنهُ).

(١) في (ش٣): «حملاها»، وفي (ش٤): «حملا».

(٢) في (ش٢) و(ش٥) في الأولى: «ولتسلم»، وفي (ش٢) و(ش٥) في الثَّانية: «تسلم».

(٣) قوله: «أو لم تَقبلا» في (ش٣) و(م١) و(م٢): «أو لا».

وعندهما: إن قبِلَتِ المرأة: طلُقَت بألفٍ، وإن قبِلَتِ الأمَة: عتَقَت بألفٍ، وإن لم يقبَلا: لا يقعُ شيءٌ، فإنَّهما جعَلا الواوَ في قوله: «وعليكِ ألفٌ»: للحال، والحالُ بمنزلة الشَّرط.

وأبو حنيفةَ جعلَ الواوَ للعطف، وتناسُبُ الجملتَينِ في كونهما اسميَّتينِ يَدلُّ(١) على العطف، فيكونُ إخبارًا بأنَّ عليهما الألفَ، فيقعُ بلا شيءٍ.

(والخُلعُ: مُعاوَضَةٌ في حَقِّها يَصِحُّ رُجوعُها[١]) أي: إذا كان الإيجابُ منها، فقبلَ قَبولِ الزَّوجِ يصحُّ رجوعُها (وشَرطُ الخيارِ[٢] لها) هذا عند أبي حنيفة.

أمَّا عندهما: فلا يصحُّ شرطُ الخيارِ لأحدٍ، فالطَّلاقُ واقعٌ، والبدلُ واجبٌ (ويَقتَصِرُ على المَجلِسِ) أي: إذا كان الإيجابُ مِن قِبَلِها: لا بدَّ من قَبولِ الزَّوجِ في المجلس[٣].

(ويَمينٌ في حَقِّهِ حتَّى انعكَسَ الأحكامُ) أي: إذا كان الإيجابُ من جهَته: لا يصحُّ رجوعُه قبلَ قَبولِ المرأة، ولا يصحُّ شرطُ الخيارِ له، ولا يقتصرُ على المجلس؛

---

[١] **قولُه**: (يَصِحُّ رُجوعُها) شروعٌ لتَعداد أحكامِ كونِ الخُلعِ معاوضةً في حقِّها، وهي: صحَّةُ الرُّجوع، وصحَّةُ شرطِ الخيار، والاقتصارُ على المجلس.

[٢] **قولُه**: (وشَرطُ الخيارِ) أي: يصحُّ شرطُ الخيارِ لها، بأن يقولَ الزَّوج: «أنتِ طالقٌ بكذا على أنَّكِ بالخيار ثلاثةَ أيَّامٍ»، فإن ردَّت في الثَّلاث: بطل، وإن لم تردَّ: طلقَت ولزِمَها المال.

[٣] **قولُه**: (لا بدَّ مِن قَبولِ الزَّوجِ في المجلس) حتَّى لو قالَت: «خالِعْني على ألفٍ»، فإن قبِلَ الزَّوجُ في المجلس: صحَّ، وإلَّا: بطل.

---

(١) في (ش١) و(ش٤): «تدلُّ».

أي: يصحُّ إن قبِلَتِ المرأةُ بعدَ المجلس، وإنَّما كان الخُلعُ كذلك؛ لأنَّ فيه معنى المعاوَضة، فإنَّ المرأةَ تبذُلُ مالًا لِتَسلَمَ لها نفسُها، وفيه معنى اليمين، فإنَّ اليمينَ بغير الله ذكرُ الشَّرطِ والجزاء، فالخُلعُ تعليقُ الطَّلاقِ بقَبول المرأة، وهذا من طرف الزَّوج، فجُعِلَ من جانبه يمينًا، ومن جانب المرأةِ معاوَضةً.

(وطَرَفُ العَبدِ في العِتاقِ(١) كطَرَفِها في الطَّلاقِ[١]) فيكونُ من طرف العبدِ معاوَضةً، ومن جانبِ المولى يمينًا، وهو تعليقُ العتقِ بشرط قَبولِ العبد، فيترتَّبُ أحكامُ المعاوضةِ في جانب العبد، لا في جانب المولى.

(ولو قالَ: «طَلَّقتُكِ أمسِ على ألفٍ فلم تَقبَلي»، وقالَت: «قَبِلتُ»: فالقَولُ لهُ، ولو قالَ البائعُ كذلك: فالقَولُ للمُشتَري) أي: إذا قال البائع: «بِعتُ هذا العبدَ منك بألفِ أمسِ» فلم يقبَل، وقال المشتري: «قبِلتُ»: فالقولُ للمشتري.



[١] قولُه: (كطَرَفِها في الطَّلاقِ) أي: الإعتاقِ على مال معاوضةٍ في حقِّ المملوك، سواءٌ كان عبدًا أو أمَةً، حتَّى يصحُّ رجوعُه وشرطُ الخيارِ له، ولا تصحُّ إضافتُه وتعليقُه بالشَّرط، ويقتصرُ على المجلس، ويمينٌ في حقِّ المولى حتَّى انعكسَتِ الأحكامُ المذكورة.

والجامعُ بينَهما(٢): أنَّ المرأةَ لا يحصلُ لها بالخُلع شيءٌ؛ لأنَّ البُضعَ ليس له حكمُ المالِ عندَ الخروج، وكذا ماليَّةُ المملوكِ تُتلَفُ على ملك المولى بالإعتاق، ومعَ هذا جاز قَبولُ المالِ فيهما، كذا ذكرَه الزَّيلعيُّ(٣).

---

(١) أي: على مالٍ.

(٢) أي: المناسبة بين المرأة والعبد (منهُ).

(٣) «تبيين الحقائق»: (٢/ ٢٧٢) بتصرُّفٍ.

وجهُ الفرق: أنَّ قولَ البائع: «بعتُ» إقرارٌ بقَبول المشتري؛ لأنَّ البيعَ لا يصحُّ إلَّا بإيجابٍ وقَبولٍ، فقولُه: «فلم تقبل»: يكونُ رجوعًا[١] عن إقراره، بخلاف الخُلع، فإنَّه يمينٌ في حقِّه، فيُمكِنُ انفكاكُه عنِ البدل، ولا يكونُ إقرارًا بقبول المرأة(١)، فيكونُ القولُ قولَه؛ لأنَّه منكِرٌ للخُلع، والمرأةُ مدَّعيةٌ.

## [ما يَسقطُ بالخُلع]

(ويُسقِطُ[٢] الخُلعُ والمُبارَأَةُ كُلَّ حَقٍّ لكُلِّ واحِدٍ مِنهُما على الآخَرِ ممَّا يَتَعَلَّقُ بالنِّكاحِ) فلا يسقُطُ ما لا يتعلَّقُ بالنِّكاح كثمَنِ ما اشترَت منَ الزَّوج، ويسقُطُ ما يتعلَّقُ بالنِّكاح؛ كالمهرِ والنَّفقةِ الماضية.

أمَّا نفقةُ العِدَّة: فلا تسقُطُ إلَّا بالذِّكر[٣]، كذا في «الذَّخيرةِ»، والمهرُ يسقُطُ من غير ذِكرِه.

(وإن خَلَعَ صَبيَّتَهُ(٢) بمالِها: لم يَجِب عليها شَيءٌ، وبَقِيَ مَهرُها، وتَطلُقُ في الأصَحِّ[٤]).

[١] قولُه: (يكونُ رجوعًا) يعني: منه عنِ الإقرار، وهو غيرُ مسموعٍ.

[٢] قولُه: (ويُسقِطُ) منَ الإسقاط، والمباراَةُ - بفتحِ الهمزةِ -: مفاعلةٌ مِن: بارَأَ شريكَه؛ إذا أبرأ كلُّ واحدٍ منهما صاحبَه، وتركُ الهمزةِ خطأٌ، كذا في «المُغرِب»(٣).

[٣] قولُه: (فلا تسقُطُ إلَّا بالذِّكر) يعني: أنَّ للمختلِعة والمبارِئةِ النَّفقةَ، وكذا السُّكنى، فلا يسقُطُ به نفقةُ العدَّةِ إلَّا بذكرِها عندَ الخلعِ تبعًا له.

[٤] قولُه: (وتَطلُقُ في الأصَحِّ) وفي روايةٍ: لا تطلقُ بقَبول الأب؛ لأنَّه لمَّا

(١) في (ش٣) زيادة: «البدل».
(٢) في (م١) و(م٢): «صبيَّة».
(٣) «المغرب»: (ب ر أ).

(فإن خَلَعَها[١] على أنَّهُ ضامِنٌ: صَحَّ، وعليهِ المالُ، وإن شَرَطَ[٢] المالَ عليها: تَطلُقُ بلا شَيءٍ إن قَبِلَت[٣]). والله أعلم.

ذخيرة العقبى

لم يضمَنْ بدلَ الخُلع: كان هذا خُلعًا معَ البنت، كأنَّه خاطبَها بذلك، فيتوقَّفُ على قَبولها؛ كالكبيرةِ إذ خُلِعَ عنها الأجنبيُّ.

[١] **قولُه**: (وإن خَلَعَها) أي: الأبُ الصَّبيَّةَ على مهرها، أو على ألفٍ على أنَّه ضامنٌ(١)؛ أي: ملتزمٌ لبدل الخُلعِ على نفسه لا عليها؛ لأنَّها ليست مِن أهل الغرامة(٢).

[٢] **قولُه**: (وإن شَرَط) أي: زوجُ الصَّبيَّة.

[٣] **وقولُه**: (إن قَبِلَت)؛ أي: بعدَ أن كانت مِن أهل القَبولِ بكونها مميِّزةً عارفةً بأنَّ الخُلعَ سالبُ المال، والنِّكاحَ جالبُه.

---

(١) يعني: لم يردْ بهذا الضَّمان: الكفالة عن الصَّغيرة؛ لأنَّه لا يستحقُّ عليها مالاً حتَّى يتكفَّل عليها أحدٌ، كذا في «العناية»: (٤/ ٢٣٨) (مِنهُ).

(٢) حتَّى لا يسقط مهرها وإن كان الخلع يسقط؛ لأنَّه لم يدخلْ تحت ولاية الوليّ؛ بل يبقى الكلُّ إن دخل بها، والنِّصف إن لم يدخلْ تحت ولايته؛ لأنَّ الخلع ليس من النَّظريَّة، كذا فُهِمَ من تقرير الأكمل: (٤/ ٢٣٧) (مِنهُ).

# باب الظّهار

(هو تَشبيهُ زَوجَتِهِ، أو ما يُعبَّرُ بِهِ عن بَدَنِها(١)، أو جُزءٍ شائعٍ منها بعُضوٍ يَحرُمُ نَظَرُهُ[١] إليهِ مِن أعضاءِ مَحارِمِهِ نَسَبًا أو رَضاعًا).

(كـ: «أنتِ عَلَيَّ كظَهرِ أُمِّي»، أو: «رَأسُكِ» ونحوُهُ، أو: «نِصفُكِ كظَهرِ أُمِّي»، أو: «كبَطنِها»، أو: «كفَخِذِها»، أو: «كفَرجِها»، أو: «كظَهرِ أُختي»، أو: «عَمَّتي»، ويَصيرُ بِهِ مُظاهِرًا، ويَحرُمُ وَطؤُها ودَواعيهِ[٢] حتَّى يُكَفِّرَ[٣]).

## باب الظّهار

وهو في اللُّغةِ على ما صرَّحَ به الزَّيلعيُّ(٢): ((مقابَلةُ الظَّهرِ بالظَّهر؛ لأنَّهما إذا كان بينَهما عداوةٌ: يجعلُ كلٌّ منهما ظهرَه إلى ظهر الآخَر)).

وفي الشَّرعِ: ما ذكرَه المصنِّفُ بقوله: «وهو تشبيهُ زوجتِه... إلخ»(٣).

[١] **قولُه:** (نَظَرُهُ) أي: نظرُ المشبِّهِ الذي هو الزَّوج(٤).

[٢] **قولُه:** (ودَواعيهِ) أي: المسُّ والتَّقبيلُ وغيرُهما.

[٣] **وقولُه:** (حتَّى يُكَفِّرَ) - بضمِّ الياء، وكسرِ الفاءِ المشدَّدة - منَ التَّكفير، وهو الإتيانُ بالكفَّارة(٥).

---

(١) قوله: «يعبَّر به عن بدنها» في بعض النُّسخ: «عُبِّر به عنها»، وفي بعضها: «عُبِّر به عن بدنها»، وفي بعضها: «يُعبَّر به عنها»: وفي بعضها: «يُعبَّر به عليها».

(٢) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢).

(٣) وقريبٌ منه ما قال الأتقاني (٦/ ٩٦): ((اعلمْ أنَّ الظِّهار في اللُّغة قول الرَّجل لامرأته: أنت عليَّ كظهر أمِّي، وفي الشَّريعة: ما ذكره المصنِّف))، كذا في «البيانيَّة» (مِنهُ).

(٤) كذا في «المعراجيَّة»: (٤/ ٤١٤)، نقلاً من «المحيط»: (٣/ ٤٤٣) (مِنهُ).

(٥) وهذه الحرمة لا ترتفع إلاَّ بالكفَّارة، حتَّى لو ارتدَّتْ زوجته والعياذ بالله، ولحقتْ بدار الحرب، =

[حكمُ الوطء قَبل التَّكفير]

(فإن وطِئَ قَبلَهُ) أي: قبلَ التَّكفير: (استَغفَرَ رَبَّهُ(١)، وكَفَّرَ للظِّهارِ فقط) أي: تجبُ كفَّارةُ الظِّهار، ولا يجبُ شيءٌ آخَرُ[١] للوطء الحرام.

(ولا يَعودُ حتَّى يُكَفِّرَ) أي: لا يطؤُها ثانيًا حتَّى يُكفِّر.

* (والعَودُ الموجِبُ للكَفَّارَةِ: هو عَزمُهُ[٢] على وَطئِها، وليسَ هذا(٢) إلَّا ظِهارًا) أي: ما ذُكِرَ ليس إلَّا ظِهارًا، سواءٌ نوى أو لم ينوِ شيئًا، فلا يكونُ طلاقًا أو إيلاءً.

[١] قولُه: (ولا يجبُ شيءٌ آخَرُ)؛ لما رُوِيَ أنَّ سلمةَ بنَ صخرٍ البَياضيَّ قال لرسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ظاهرتُ منِ امرأتي، ثمَّ أبصرتُ خلخالَها في ليلةٍ قمراءَ فواقعتُها(٣)، فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**استغفرِ الله، ولا تَعُدْ حتَّى تُكفِّر**»(٤)، ولو كان شيءٌ آخرُ واجبًا: لنبَّهَ عليه.

[٢] قولُه: (والعَودُ الموجِبُ للكَفَّارَةِ هو عَزمُهُ) أي: العَودُ الذي يستقرُّ به الوجوبُ كذا، وإلَّا: فالكفَّارةُ واجبةٌ بالظِّهار، لا بالعزم على الوطء(٥).

---

= ثمَّ سُبيَتْ واشتراها زوجها أو طلَّقها ثلاثًا، ثمَّ تزوَّجها بعد التَّحليل: لا يحلُّ له وطئها بلا تكفيرٍ؛ كما يقتضيه قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ...﴾ [المجادلة: ٣] الآية، كذا فُهِمَ من تقرير «شرح المجمع» (مِنهُ). ينظر «شرح ابن ملَك»: (ص٥٤٤).

(١) لفظَ «ربَّه»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٤) و (م١) و(م٢).

(٢) أي: ما ذكر من الصُّور التي فيها تشبيهُ زوجته بعضوٍ من أعضاء محارمه. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٤١٣).

(٣) أي: جامعتها (مِنهُ).

(٤) أخرجه التِّرمذيُّ (١١٩٩) والنَّسائيُّ (٣٤٥٧) من حديث ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما، وابن ماجه (٢٠٦٢) من حديث سلمة بن صخرٍ البياضيِّ رضي الله عنه.

(٥) ولأنَّ الظِّهار منكرٌ، والعود كبيرةٌ محضةٌ، فلا يصلح سببًا لوجوب الكفَّارة، فينبغي أن يكون سببها الظِّهار كما قال تعالى في بيان سبب الكفَّارة، ثمَّ رتَّب الحكم عليها، قال الله تعالى:=

(وفي: «أنتِ عليَّ مِثلُ أُمِّي»، أو «كأُمِّي»):

- (إن نَوى الكَرامَةَ أوِ الظِّهارَ: صَحَّت) أي: نيّتُه.

- (وإن نَوى الطَّلاقَ: بانَت).

- (وإن لم يَنوِ شَيئًا: لَغا).

(وبـ: «أنتِ عَلَيَّ حَرامٌ كأُمِّي»: صَحَّ ما نَوى مِن طَلاقٍ أو ظِهارٍ[١]).

(و «أنتِ عَلَيَّ حَرامٌ كظَهرِ أُمِّي»: ظِهارٌ لا غيرُ[٢] وإن نَوى طَلاقًا أو إيلاءً).

(وخُصَّ الظِّهارُ بزَوجَتِهِ، فلا(١) يَصِحُّ مِن أمَتِهِ، ولا مِمَّن نَكَحَها بلا أمرِها[٣]،

[١] قولُه: (مِن طَلاقٍ أو ظِهارٍ) أمَّا إن لم ينوِ شيئًا أصلًا: فعندَ محمَّدٍ: ظِهارٌ، وعندَ أبي يوسف: إيلاءٌ.

[٢] قولُه: (ظِهارٌ لا غير) أي: لا يحتملُ غيرَ الظِّهار؛ لأنَّ معنى قولِه: «أنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي»: أنتِ حرامٌ كظهرِ أمِّي، فيكونُ الحرامُ تفسيرًا للظِّهار، والشَّيءُ لا يتغيَّرُ بتفسيره، كذا في «الكفاية»(٢)(٣).

[٣] قولُه: (ولا مِمَّن نكَحَها بلا أمرِها) أي: لو تزوَّجَ امرأةً بغير إذنِها، فظاهَرَ منها قبلَ الإجازة.

---

= ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣]، كذا في «العناية»: (٤/ ٢٥٧ - ٢٥٨)، و«التَّبيين»: (٣/ ٦) (مِنهُ).

(١) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢): «فلم».

(٢) «الكفاية شرح الهداية»: (ق/ ١٤٩).

(٣) قال المصنِّف: «وخصَّ الظِّهار بزوجته»؛ لاختصاصه بنسائهم بالنَّصِّ، ولأنَّ الحلَّ في المملوكيَّة تابعٌ، بدليل أنَّه لو اشترى أمةً، فوجدها محرَّمةً عليه برضاعٍ أو مصاهرةٍ: لم يثبتْ للمشتري ولاية الرَّدِّ بسبب الحرمة، فلا تكون الأمة في معنى المنكوحة حتَّى تُلحَقَ بها، ولأنَّ الظِّهار منقولٌ عن الطَّلاق، ولا طلاق في المملوكة، كذا في «الهداية»: (٢/ ٢٦٦) (مِنهُ).

ثُمَّ ظاهَرَ مِنها، ثُمَّ أجازَت[١]).

(وبـ: «أنتُنَّ عَلَيَّ كظَهرِ أُمِّي» لِنسائِهِ: تَجِبُ لكُلٍّ كَفَّارَةٌ).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (ثُمَّ أجازَت) أي: المرأةُ النِّكاح؛ لأنَّه إنَّما ينعقدُ لتحريمٍ مؤقَّتٍ جزاءً للجناية؛ لأنَّه كذبٌ محضٌ بتشبيه المحلَّلةِ نكاحًا بالمحرَّمة تأبيدًا، فإذا شبَّهَ الأجنبيَّةَ بالمحرَّمة: لم يكن كذبًا محضًا، فلم يجبْ جزاؤه.

## [فصلٌ في كفَّارة الظِّهار]

١- (وهي: عِتقُ رَقَبَةٍ[١]، وجازَ فيها المُسلِمُ والكافِرُ) وفيه خلافُ الشَّافعيِّ(١)، وتحقيقُه في أصول الفقهِ في حمل المُطلَقِ على المُقيَّد[٢] (والذَّكَرُ والأُنثى، والصَّغيرُ والكَبيرُ، والأَصَمُّ) أي: مَن يكونُ في أُذنه وَقْرٌ[٣]،

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (وهي: عِتقُ رَقَبَةٍ) أي: إعتاقُها، فإنَّ العتقَ قد لا ينوبُ عنِ الكفَّارة، ألا ترى أنَّه لو ورثَ أباه، ونوى الكفَّارةَ بعتقه عليه: لا يخرجُ عن عُهدتها معَ وجودِ العتق؛ لانتفاء الإعتاقِ الصَّادرِ عنه بالاختيار؛ لأنَّ الموروثَ ملكٌ اضطراريٌّ، فيعتِقُ عليه بلا صنعٍ منه أيضًا، والكفَّارةُ شُرِطَ فيها التَّحرير، وهو صنعٌ منه، ولم يوجدْ، كذا في «البيانيَّة»(٢).

[٢] **قولُه**: (في حملِ المُطلَقِ على المُقيَّد) يعني: أنَّ هذا الخلافَ بينَنا وبينَه فرعُ الخلافِ في حمل المطلقِ على المقيَّد، حيثُ يجوزُ عندَه لا عندَنا، وأدلَّةُ الفريقَينِ مذكورةٌ في كتب الأصول(٣).

[٣] **قولُه**: (وَقْرٌ) وهو - بفتح الواو، وسكونِ القاف -: ثِقلٌ في الأُذن بحيثُ إذا صيحَ عليه: سمِع(٤).

---

(١) فإنَّ عنده: لا يُجزئُ الكافر. ينظر: «نهاية المحتاج»: (٧/ ٩٢).

(٢) «غاية البيان»: (٦/ ١٢٣ - ١٢٤).

(٣) «التَّلويح على التَّوضيح»: (١/ ١١٩).

(٤) وهو الأخرس؛ لأنَّه لا وجود للأصمِّ الخلق إلاَّ وهو أخرس خلقةً، وبالعكس، وهذا الارتباط بين هذين العضوين من جملة غرائب مخلوقات الله تعالى الذي يخلق ما يشاء (مِنهُ).

أمَّا مَن لا يسمعُ أصلًا[١]: ينبغي ألَّا يجوز؛ لأنَّه فائتُ جنسِ المنفعة(١) (والأعوَرُ[٢] ومَقطوعُ إحدى يَدَيهِ وإحدى رِجلَيهِ مِن خِلافٍ(٢)[٣]، ومُكاتَبٌ لم يُؤدِّ شَيئًا، وشِراءُ قَريبِهِ بنيَّةِ كفَّارَتِهِ، وإعتاقُ نِصفِ عَبدِهِ[٤]، ثُمَّ باقيهِ).

(لا(٣) فائتُ جِنسِ المَنفَعَةِ؛ كالأعمى، ومَجنونٍ لا يَعقِلُ) احترازٌ عمَّن يُجَنُّ ويُفيقُ[٥] (والمَقطوعُ يَداهُ، أو إبهاماهُ[٦]، أو رِجلاهُ، أو يَدٌ ورِجلٌ مِن جانِبٍ،

---

[١] قولُه: (أمَّا مَن لا يسمعُ أصلًا) وهو أن يُولَدَ أصمَّ(٤).

[٢] قولُه: (والأعوَرُ) أي: مَن ذهبَ إحدى عينَيه.

[٣] قولُه: (مِن خِلافٍ) يعني: إذا كان مَعيبًا بعيبٍ لا يُفوِّتُ جنسَ المنفعة: لا يمنعُ الصَّرفَ إلى الكفَّارة، وهو قادرٌ على المشي حينئذٍ وإن كان بنوع حيلةٍ، بخلاف ما إذا كان مِن جانبٍ واحدٍ، فإنَّه متعذِّرٌ عليه حينئذٍ.

[٤] قولُه: (وإعتاقُ نِصفِ عَبدِهِ... إلخ)؛ لأنَّه أعتقَه بكلامَين، ولا محظورَ فيه.

[٥] قولُه: (احترازٌ عمَّن يُجَنُّ ويُفيقُ)، فإنَّه جائزٌ إذا أعتقَه في حال إفاقتِه.

[٦] قولُه: (أو إبهاماه) وهما الإصبعانِ الأعظمانِ في اليدين، وإنَّما لم يجُزْ؛ لأنَّ قوَّةَ البطشِ بهما، فبفواتهما يفوتُ جنسُ المنفعة، وبهذا يظهرُ أنَّ ما تزولُ به تلك القوَّةُ كان مانعًا، فقطعُ أكثرِ أصابعِ كلِّ يدٍ كقطع جميعِها.

---

(١) في (ش٤) زيادة: «كالأعمى».

(٢) بأن قطعت يدُه اليمنى ورجلُه اليسرى، وبالعكس، بحيث يقدر على المشي. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٤١٧).

(٣) أي: لا يجوز في كفَّارة الظِّهار.

(٤) أي: إذا صيح عليه صيحةٌ شديدةٌ: يسمع، وإلاَّ: فلا، ويقال له: الأصمُّ (مِنهُ).

ولا مُدبَّرٌ، ولا مُكاتَبٌ أدَّى بَعضَ بَدَلِهِ، وإعتاقُ نِصفِ عَبدٍ مُشترَكٍ، ثُمَّ باقيهِ بعدَ ضَمانِهِ)؛ لأنَّه انتقصَ نصيبُ(١) صاحبِه[١] في ملكه، ثمَّ يتحوَّلُ إلى ملك المعتِقِ بالضَّمان.

وعندهما: يجوزُ إذا كان[٢] المعتِقُ موسِرًا؛ لأنَّه يملكُ نصيبَ صاحبِه بالضَّمان، فكأنَّه أعتقَ كلَّه عنِ الكفَّارة، بخلاف ما إذا كان المُعتِقُ معسِرًا، فإنَّ عندهما الواجبَ السِّعايةُ في نصيب الشَّريك، فيكونُ إعتاقًا بعوضٍ.

(ونِصفُ عَبدِهِ(٢) عن تكفيرِه، ثُمَّ باقيهِ بعدَ وَطءِ مَن ظاهَرَ مِنها)؛ لأنَّ الإعتاقَ يجبُ أن يكونَ قبلَ المَسيس[٣].

[١] قولُه: (لأنَّه انتقصَ نصيبُ صاحبِه)؛ لتعذُّر استدامةِ الملكِ فيه، ثمَّ يتحوَّل؛ أي: ما بقيَ منه، فكان في المعنى إعتاقُ عبدٍ إلَّا شيئًا منه، ومثلُه يمنعُ الكفَّارة.

[٢] قولُه: (وعندَهما: يجوزُ إذا كان... إلخ) وقولُه: (وعندَهما: يجوز)؛ لأنَّ كلاهما مبنيَّانِ على ما سيجيءُ مِن أنَّ الإعتاقَ مُتجزٍّ عندَه لا عندَهما.

[٣] قولُه: (لأنَّ الإعتاقَ يجبُ أن يكونَ قبلَ المسيس) لا يُقال: لو كان ذلك مانعًا: لَما جاز له أن يُعتِقَ رقَبةً أخرى بعدَه.

لأنَّا نقول: النَّصُّ يقتضي تقديمَ العتق على المسيس، ومنعَ التَّفرقةِ بالجماع بينَ النِّصفَين، فما تعذَّرَ منهما: سقط، وهو التَّقديم، وما أمكنَ تداركُه: وجبَ عملًا بالنَّصِّ بقدر الإمكان، كذا في «التَّبيين»(٣)(٤).

(١) في (ش٤): «نصف».

(٢) أي: لا يجوز إعتاق نصف عبدٍ.

(٣) «تبيين الحقائق»: (٣/ ١٠).

(٤) وقد غيَّر بعضهم تلبيسًا، وعبَّر عنه بقوله: لا يقال: كونه قبل المسيس متحقِّقٌ قبل وطءٍ قبل التَّكفير،=

وعندهما: يجوز؛ لأنَّ إعتاقَ البعضِ إعتاقُ الكلِّ عندهما.

٢- (وإن عَجَزَ عنِ العِتقِ[١]: صامَ شَهرَينِ وِلاءً(١) ليس فيهما شَهرُ رَمَضانَ، ولا خَمسَةٌ نُهِيَ صَومُها(٢)[٢]).

(وإن أَفطَرَ بعُذرٍ، أو بغيرِهِ، أو وَطِئَها في الشَّهرَينِ[٣] لَيلًا عَمدًا،



[١] قولُه: (وإن عَجَزَ عنِ العِتق) أي: إذا لم يجدِ المظاهِرُ رقَبةً ولا ثمنَها: يصومُ شهرَينِ متتابعَين، فإن صامَ بالأهلَّة: جاز وإن كان كلُّ شهرٍ تسعةً وعشرين يومًا، وإن صامَ بغيرها، فأفطرَ في تاسعٍ وخمسين: فعليه أن يستأنفَ(٣).

[٢] قولُه: (ولا خَمسَةٌ نُهِيَ صَومُها)، وهي: العيدان، وأيَّامُ التَّشريق.

[٣] قولُه: (أو وَطِئَها(٤) في الشَّهرَين) أي: إن جامعَ التي ظاهرَ منها في خلال

---

= مع أنَّه يجوز الإعتاق من كفَّارته بعد استغفاره.
لأنَّا نقول: إنَّ الإعتاق ثمَّة وإن لم يقدم على المسيس، لكن قد وقع بعده بتمامه خاليًا عنه، وجريمة التَّأخير تُعفى بالاستغفار، وأمَّا ههنا: فلا يصدر منه الإعتاق الخالي عنه، لا قبله ولا بعده؛ لأنَّ إعتاق البعض وإن خلا عنه، لكنَّه ليس بإعتاقٍ حقيقةً، وإعتاق الكلِّ لا يخلو عنه؛ لتحلُّله بين جزأيه، فليتأمَّلْ (مِنهُ).

(١) أي: متتابعين. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٣٠٧).

(٢) وهي: يوما العيد، وأيَّام التَّشريق الثَّلاثة. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٣٠٧).

(٣) ولو صام المظاهر شهرين متتابعين، ثمَّ قدر على الإعتاق في آخر يومٍ من الشَّهرين: فإن كان قبل غروب الشَّمس: وجب عليه العتق، وصار صومه تطوُّعًا؛ لاقتداره على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل*، حتَّى لو أفطر في ذلك اليوم**، فلا يجب عليه القضاء، وإن كان بعد الغروب: كان صومه عن كفَّارته، كذا في «العناية»: (٤/ ٢٦٧ - ٢٦٨) (مِنهُ).

* فانتقض حكم البدل؛ كالمتيمِّم إذا وجد الماء قبل الفراغ من الصَّلاة (مِنهُ).

** والأفضل إتمام هذا اليوم، وقال زفر: يجب القضاء، كذا في «الغاية» (مِنهُ). ينظر: «غاية السَّروجيِّ»: (١٣/ ١١٣).

(٤) أي: ضمير «وطئها» راجعٌ إلى الزَّوجة المذكورة في أوَّل الباب (مِنهُ).

أو يَومًا سَهوًا[١]: استَأنَفَ الصَّومَ[٢]، لا الإطعامَ(١) إن وَطِئَها ..............

ذخيرة العقبى

الشَّهرَين، وإنَّما خصَّ بالتي ظاهَرَ منها؛ لأنَّه إذا جامَعَ غيرَها: فإن كان وطئًا يُفسدُ الصَّوم؛ كالجماعِ بالنَّهار عامدًا: قطعَ التَّتابع، فيلزمُه الاستئنافُ بالاتِّفاق، وإن لم يُفسِدْه، بأن وطئَها بالنَّهار ناسيًا، أو باللَّيل كيفما كان: لم يقطعِ التَّتابع، فلا يلزمُه الاستئنافُ بالاتِّفاق.

وإنَّما قيَّدَ في جماعِ التي ظاهَرَ منها بالنَّهار ناسيًا؛ لأنَّه إذا جامعَها فيه عامدًا: يستأنفُ بالاتِّفاق، وأمَّا ذكرُ العمدِ فيه في اللَّيل: فقد وقعَ اتِّفاقًا؛ لأنَّ العمدَ والنِّسيانَ في الوطء باللَّيل سواءٌ، فعُرِفَ أنَّ الاختلافَ في وطءٍ لا يُفسدُ الصَّوم، كذا في «العِناية»(٢).

[١] **قولُه**: (أو يَومًا سَهوًا) وإنَّما قال: «يومًا» ولم يقلْ: «نهارًا»؛ ليدخلَ فيه ما بينَ طلوعِ الفجرِ إلى طلوعِ الشَّمس، كذا ذكرَه الزَّيلعيُّ(٣).

[٢] **قولُه**: (استَأنَفَ الصَّومَ)؛ لفواتِ التَّتابع، وهو قادرٌ عليه عادةً، وإنَّما قيَّدَ بذلك؛ احترازًا عمَّا إذا أفطرَتِ المرأةُ في كفَّارة القتل، أو الإفطارِ بعذر الحيض، فإنَّها لا تستأنف؛ لأنَّها معذورةٌ عادةً، لا تجدُ شهرَينِ متتابعَينِ لا حيضَ فيهما(٤)(٥).

---

(١) أي: لا يستأنف الإطعام.

(٢) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٢٦٦).

(٣) «تبيين الحقائق»: (٣/ ١٠).

(٤) في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «فيها».

(٥) قال الأتقانيُّ: ((فلو شُرِطَ التَّتابع: لزم الحرج، وهو منتفٍ بالنَّصِّ، ولهذا يقطع الحيض التَّتابع في كفَّارة اليمين؛ لعدم لزوم الحرج فيها؛ لأنَّها تقدر على صوم ثلاثة أيَّامٍ ليس فيها حيضٌ، بخلاف كفَّارة الإفطار، وكفَّارة القتل))، كذا في «البيانيَّة»: (٦/ ١٤٨) (مِنهُ).

في خِلالِهِ[١]) وعند أبي يوسُف: لا يستأنفُ الصَّوم؛ لأنَّه يجبُ أن يكونَ متتابِعًا مقدَّمًا على المَسيس(١)، فالتَّتابعُ حاصلٌ[٢]، بقيَ أنَّ التَّقديمَ على المسيس غيرُ حاصلٍ، لكنَّه إنِ استأنفَ: يكونُ الكلُّ متأخِّرًا عنِ المَسيس، ولم يستأنف، فبعضُه مقدَّمٌ على المَسيس، فهو أَولى.

[١] قولُه: (في خِلالِهِ) أي: في خلال الإطعام؛ يعني: أنَّ المُظاهرَ المكفِّرَ بالإطعام إذا وطئَ امرأتَه التي ظاهرَ منها في خلال الإطعام: لا يلزمُه استئنافُ الإطعام؛ لأنَّ اللهَ تعالى قيَّدَ التَّكفيرَ بالتَّحرير، والصَّومَ بقوله تعالى: ﴿مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة: ٣]، ولم يُقيِّدِ الإطعامَ به حيثُ قال: ﴿فَمَن لَّمۡ [يَسۡتَطِعۡ ](٢) فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾ إلَّا أنَّه يُمنَعُ منه قبلَه؛ لأنَّه ربَّما يقدِرُ على الإعتاق والصَّوم، فيقعانِ بعدَ المسيس، والمنعُ لمجرَّد توهُّمِ القدرةِ عليهما لا يعدِمُ المشروعيَّةَ في نفسه؛ كالبيعِ وقتَ النِّداء، والصَّلاةِ في الأوقات المكروهة، هذا زبدةُ ما في «الهداية» و«شروحِها»(٣).

[٢] قولُه: (فالتَّتابعُ حاصلٌ) يعني: أنَّ الشَّرطَ في كون الصَّومِ كفَّارةً هو التَّتابع، وهو حاصلٌ بهذا الصَّائم؛ لأنَّه لم يزلْ صائمًا بوطءٍ لا يفسدُ به الصَّوم(٤).

(١) في (ش٢) زيادة قوله: «ولو لم يستأنف: فبعضه مقدَّمٌ على المسيس».
(٢) في جميع النُّسخ: «يجدْ»، والمثبت الصَّواب.
(٣) ينظر: «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٢٧٢ - ٢٧٣).
(٤) قال الشَّارح: «بقي أنَّ التَّقدُّم.. إلخ» إشارةٌ إلى السُّؤال والجواب اللَّذَينِ ذكرهما شرَّاح «الهداية» حيث قالوا: ((فإن قيل: تقدُّم الصَّوم على المسيس وإن كان شرطًا: ففيما ذهبنا إليه تقدُّم البعض، وفيما قلتم -يعني: الاستئناف- تأخير الكلِّ عنه، وتأخير البعض أهون)) (مِنهُ). ينظر «العناية»: (٤/ ٢٦٦)، و«غاية البيان»: (٦/ ١٤٦).

**ولأبي حنيفةَ ومحمَّدٍ: أنَّه** يجبُ أن يكونَ مقدَّمًا على المَسيس خاليًا عنه، فالتَّقديمُ على المسيس قد فات، لكنَّ خُلوَّه عنِ المَسيس ممكنٌ، فيجبُ رعايتُه.

٣- (وإن عَجزَ عنِ الصَّومِ: أطعَمَ هو أو نائبُهُ سِتِّينَ مِسكينًا كُلًّا قَدرَ الفِطرَةِ[١]، أو قيمَتَهُ[٢]) ..........

[١] **قولُه**(١): (كُلًّا قَدرَ الفِطرَةِ) أي: مقدارَها، ولكن بينَهما فرقٌ مِن وجهٍ آخر، وهو أنَّ التَّفريقَ ههنا بأن يُعطيَ فقيراً مَنًّا مِن حنطةٍ، ومَنًّا آخرَ فقيرًا آخرَ: لا يجوز؛ لأنَّ الواجبَ إطعامُ ستِّينَ مسكينًا، فكان العددُ معتبَرًا، ومتى فرَّقَ: لم يوجدِ الإطعامُ المعتادُ للمساكين.

وأمَّا في صدقة الفطر: فالمعتبَرُ فيها القدْرُ دونَ العدد؛ لكونه مسكوتًا عنه، فيكونُ التَّفريقُ جائزًا، كذا في «العِناية»(٢).

[٢] **قولُه**: (أو قيمَتَهُ) يعني: أو أطعمَ قيمةَ قدْرِ الفِطرةِ مِن غيرِ الأعدادِ المنصوصةِ مطلقًا، وأمَّا في الأعداد المنصوصة: فلا يجوزُ أداؤها قيمةً إذا كانت أقلَّ قدرًا ممَّا قدَّرَه الشَّرعُ وإن كانت أكثرَ منَ الآخر أو مثلَه قيمةً، حتَّى لو أدَّى نصفَ صاعٍ مِن تمرٍ جيِّدٍ تبلغُ قيمتُه نصفَ صاعٍ مِن حنطةٍ: لا يجوز، وكذا لو أدَّى أقلَّ مِن نصفِ صاعٍ من حنطةٍ تبلغُ صاعًا مِن تمرٍ أو شعيرٍ: لا يجوز.

**والأصلُ فيه**: أنَّ كلَّ جنسٍ هو منصوصٌ عليه منَ الطَّعام لا يكونُ بدلًا عن جنسٍ آخرَ هو منصوصٌ عليه وإن كان في القيمة أكثرَ؛ لأنَّه لا اعتبارَ لمعنى النَّصِّ في المنصوص عليه، وإنَّما الاعتبارُ له في غير المنصوصِ عليه، وههنا إشكالٌ ذُكِرَ

(١) جاءت هذه المقولة بعد قوله: «(أو قيمته)»، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.
(٢) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٢٦٩).

هذا عندنا[١].

وأمّا عند الشّافعيّ: لا يجوزُ دفعُ القيمة(١).

(وإن غدّاهم وعشّاهم[٢] وأشبعَهم[٣] فيهما ـ وإن قلَّ ما أكلوا(٢) ـ



في «الكفاية» معَ حِلِّه(٣).

[١] قولُه: (هذا عندَنا... إلخ) وقد ذكرناه في باب زكاةِ الأموال(٤).

[٢] قولُه: (وعَشَّاهُم) بالواو لا بـ«أو»، لأنَّ التَّغدية(٥) وحدَها والتَّعشية(٦) وحدَها لا تُجزئ.

[٣] وقولُه: (وأشبَعَهُم) إشارةٌ منه إلى أنَّ المعتبَرَ في الإباحة هو الشِّبعُ لا المقدار، وللتَّصريح بهذا المعنى أوردَ قولَه: «وإن قلَّ ما أكلوا»، وفي «المجرَّد»(٧)

---

(١) ينظر: «الأمُّ»: (٥/ ٣٠٠).

(٢) في (ش٣) زيادة: «أو أكثر».

(٣) حيث قال: ((فإن قيل: يشكل على هذا ما لو كسا على عشرة مساكينَ ثوبًا واحدًا في كفَّارة اليمين: جاز عن الطَّعام.
قلنا: لا يرِدُ علينا ذلك؛ لأنَّ المنصوص عليه هنالك في الكسوة: ما يحصل به الإكساء، وبعشُر الثَّوب لا يحصل ذلك لكلِّ مسكينٍ، فلم يكن المؤدَّى منصوصًا عليه، فيُعتبَر المعنى فيه، وكان هذا طردًا لا نقضًا.
لأنّا نقول: إنَّ اعتبار معنى النَّصِّ في مواضع النَّصِّ، وهذا في غير موضعه لما قلنا، فيجوز، ولأنَّ المقصود في الكسوة غيرُ المقصود بالطَّعام، فللمغايرة فيه يجوز إقامة أحدهما مقام الآخر، والمقصود بأصناف الطَّعام واحدًا، واعتبار عين المؤدَّى فيه أولى))، انتهى لفظ «الكفاية»: (ق ٢/ ١٥٥) نقلًا من «المبسوط»: (٧/ ١٦) (مِنهُ).

(٤) في شرح قول المصنِّف: «وجاز دفع القيمة في الزَّكاة» (مِنهُ). ينظر: (٢/ ٣٣٧).

(٥) أي: الطَّعام قبل نصف النَّهار (مِنهُ).

(٦) أي: الطَّعام بعد نصف النَّهار (مِنهُ).

(٧) اسم كتابٍ من الفروع على مذهب الأعظم (مِنهُ). للحسن بن زياد اللُّؤلؤيِّ (ت ٢٠٤هـ)، تلميذ الإمام أبي حنيفة رَضِيَ اللهُ عَنهُمَا.

أو أعطى مَنَّ بُرٍّ[١]، ومَنَوَي(١) تَمرٍ أو شَعيرٍ، أو واحِدًا شَهرَينِ: جازَ، وفي يَومٍ واحِدٍ قَدرَ الشَّهرَينِ: لا إلَّا عن يَومِهِ) أي: أعطى شخصًا واحدًا في يومٍ واحدٍ قدرَ

ذخيرة العقبى

عنِ الأعظم: إذا غدَّى ستِّين، وعشَّى ستِّينَ أخرى: لا يجوز.

وإن كان أحدُهم شبعانَ: اختلفَ المشايخُ فيه:

- فمنهم مَن قال بجوازه؛ لأنَّه وُجِدَ إطعامُ العددِ المعيَّن، وقد شبعوا.

- ومنهم مَن قال بعدمه؛ لأنَّ المأخوذَ عليه إشباعُ السِّتِّين، وهو ما أشبعَهم، ولو كان فيمَن غدَّاهم وعشَّاهم صبيٌّ فُصِلَ(٢) عن أمِّه: لا يُجزئُه؛ لأنَّه لا يستوفي كاملًا، ولا بدَّ منَ الإدام في خبز الشَّعير؛ ليُمكنَه الاستيفاءُ إلى الشِّبع، وفي خبز الحنطةِ لا يُشترَطُ الإدام، كذا في «الهداية» و«العِناية»(٣).

[١] **قولُه**: (أو أعطى مَنَّ بُرٍّ... إلخ) ليس معناه أنَّ كلَّ واحدٍ منهما كافٍ؛ بل معناه أنَّ مَنَّ بُرٍّ معَ مَنَوَي تمرٍ أو شعيرٍ يبلغُ بالوزن نصفَ صاعِ بُرٍّ، أو صاعَ شعيرٍ وتمرٍ(٤)، كما أنَّ رُبعَ صاعِ بُرٍّ ونصفَ صاعِ شعيرٍ أو تمرٍ يبلغُ بالكيل نصفَ(٥) برٍّ أو صاعَ شعيرٍ أو تمرٍ، كذا قرَّره الأستاذُ في «الغرر»(٦)، فالمرادُ: التَّصريحُ بجواز إتمامِ

(١) المَنُّ: يساوي: (٨١٢,٥) غرامًا، والمَنَوين يساويان: (١٦٢٥) غرامًا. ينظر: «المكاييل والموازين الشَّرعيَّة»: (ص٢٨). وفي (ش٤) و(م١): «أو مَنَوي».

(٢) أي: قطع عن رضاعها (مِنهُ).

(٣) قوله: (كذا في «الهداية» و«العناية») جاءت ببعض النُّسخ على هامشها وكتب بعدها: (مِنهُ). ينظر: «الهداية»: (٢/ ٢٦٩)، و«العناية شرح الهداية»: (٤/ ٢٧٠).

(٤) في (ح٥): «أو تمرٍ».

(٥) زاد في (ح٣): «صاع».

(٦) «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام»: (١/ ٣٩٥).

الشَّهرَين: لا يجوزُ إلَّا عن هذا اليوم، هذا مذهبُنا[١].

وأمَّا عند الشَّافعيِّ: فلا بدَّ منَ التَّمليك، كما في الكِسوة(١).

ووجهُ قولِنا: ما ذُكِرَ في أصول الفقه في دَلالة النَّصِّ: أنَّ الإطعامَ جعلُ الغيرِ طاعمًا، وهو بالإباحة ... إلى آخِره».

(وإن أطعَمَ سِتِّينَ مِسكينًا كُلًّا صاعًا عن ظِهارَينِ: لم يَصِحَّ، وعَن إفطارٍ وظِهارٍ: صَحَّ) هذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُف.

وعند محمَّدٍ: يجوزُ عنِ الظِّهارَين، هما يقولان: النِّيَّةُ تعملُ عند اختلافِ الجنسَين؛ كالإفطارِ والظِّهار، لا عند اتِّحادِهما[٢]، ........



أحدِها بالآخر بناءً على اتِّحاد الجنس؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منها مَسوقٌ لأجل الإطعامِ وسدِّ الجوع.

وأمَّا إذا اختلفَ الجنس؛ كما إذا أطعمَ خمسةَ مساكينَ في كفَّارة اليمينِ بطريق الإباحة، وكسا خمسةً، والكسوةُ أرخصُ منَ الطَّعام: فلم يجزْ؛ لاختلاف المقصودِ منهما، ولهذا يجوزُ الإباحةُ في أحدهما دونَ الآخر.

[١] **قولُه**: (هذا مذهبُنا) إشارةٌ إلى قول المصنِّف: «وإن غدَّاهم وعشَّاهم»؛ يعني: أنَّ تجويزَ الإباحةِ المفهومَ مِن هذا القولِ مذهبُ الحنفيَّة.

[٢] **قولُه**: (لا عندَ اتِّحادِهما)؛ لأنَّ النِّيَّةَ للتَّمييز بينَ الأجناسِ المختلفة، والفرضُ عدمُها، فلغَتِ النِّيَّة.

---

(١) ينظر: «الغرر البهية»: (٤/ ٣٢١).

فإذًا لغَتِ[١] النيَّةُ، والصَّاعُ يصلُحُ أن يكونَ كفَّارةً واحدةً؛ لأنَّ نصفَ الصَّاعِ من أدنى المقادير، فالمؤدَّى - وهو الصَّاعُ - كفَّارةٌ واحدةٌ، وهذه جعلَها للظِّهارَين، فلا يصحُّ[١].

(كصَومِ أربَعَةِ أشهُرٍ، أو إطعامِ مِئَةٍ وعِشرينَ مِسكينًا، أو إعتاقِ عَبدَينِ عن ظِهارَينِ، وإن لم يُعَيِّن واحِدًا لواحِدٍ)؛ لأنَّ الجنسَ في الظِّهارَينِ متَّحدٌ، فلا يجبُ التَّعيُّن.

(وفي إعتاقِ عَبدٍ عنهُما(١)، أو صَومِ شَهرَينِ: لهُ أن يُعَيِّنَ لأيٍّ شاءَ(٢)).

(وإن أعتَقَ عن قَتلٍ وظِهارٍ: لم يَجُز عن واحِدٍ) وعند زفر: لا يُجزِئُه عن أحدهما في الفصلَين.

---

[١] قولُه: (فإذا لغَت) إلى قوله: (فلا يصحُّ) وههنا بحثٌ ذكرَه الأكمل(٣).

---

(١) أي: عن ظهارين.

(٢) أي: له أن يجعل ذلك عن أيّتهما شاء؛ لأنَّ التَّعيُّن لغوٌ في متَّحد الجنس، فيبقى مطلق النيَّة. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٣١٠).

(٣) حيث قال: ((وفيه بحثٌ من وجهين:
**أحدهما**: أنَّ كلَّ ظهارٍ سببٌ على حدَةٍ، فكانا بمنزلة جنسين مختلفين، فينبغي أن يقع عنهما.
**الثَّاني**: أنَّه لو أعتق عبدًا عن أحد الظِّهارين بعينه: صحَّتْ نيَّة التَّعيين، ولم تلغُ وإن كان الجنس واحدًا، ولهذا حلَّ وطء التي عيَّنها.
**وأجيب عن الأوَّل**: بأنَّ النيَّة معتبرةٌ في الجنسين، لا فيما كان بمنزلة الجنسين، وهو جنسٌ واحدٌ.
**وعن الثَّاني**: بأنَّ إعتاق الرَّقبة يصلح كفَّارةً عن أحد الظِّهارين قدرًا ومحلًّا، فصحَّتْ نيَّته، وأمَّا إطعامه ستِّين مسكينًا كلَّ مسكينٍ صاعًا: فإنَّه وإن صلح عن الظِّهارين قدرًا، لكن لم يصلحْ لها محلًّا؛ لأنَّ محلَّهما مئةٌ وعشرون مسكينًا عند عدم التَّفريق، فإذا زاد في الوظيفة، ونقص عن المحلِّ: وجب أن يُعتبَرَ قدرُ المحلِّ احتياطًا؛ كما لو أعطى ثلاثين مسكينًا، كلَّ واحدٍ صاعًا، في ظهارٍ واحدٍ))، انتهى كلامه، كذا في «العناية»: (٤/ ٢٧٣ - ٢٧٤) (مِنهُ).

وعند الشَّافعيِّ: يُجعَلُ عن أحدهما في الفصلَين(١).

(وكَفَّرَ عَبدٌ ظاهَرَ بالصَّومِ فقط، لا سَيِّدُهُ بالمالِ عنهُ)؛ لأنَّ الكفَّارةَ عبادةٌ، ففعلُ الآخَرِ لا يكونُ فعلَه(٢)[١].

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (ففعلُ الآخَرِ لا يكونُ فعلَه) يعني: أنَّ الإعتاقَ والصَّدقةَ لا يصحَّانِ إلَّا بعدَ المِلك، ولا يملكُ العبدُ وإن ملك؛ لوجود التَّنافي بينَ الرِّقِّ والمِلك، ولهذا لا يجوزُ إعتاقُ المولى وإطعامُه عنه(٣).

---

(١) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٨/ ١٩٠).

(٢) «فعله» في (ش٤): «فعل عنه».

(٣) لأنَّه ليس من أهل الملك، فلا يصير مالكًا بتمليكه، وهذا بخلاف الفقير إذا قال لغيره: «أطعم عنِّي» في الكفَّارة، أو قال: «أعتق عنِّي»، فإنَّه يجوز؛ لأنَّ الفقير أهل التَّملُّك، كذا في «غاية البيان»: (٦/ ١٤٩) (مِنهُ).

# باب اللِّعان

(مَن قَذَفَ بالزِّنا زَوجَتَهُ العَفِيفَةَ[١]) أي: عن فعل الزِّنا غيرَ متَّهَمةٍ به؛ كمَن يكونُ معَها ولدٌ، ولا يكونُ له أبٌ معروفٌ.

وإنَّما اقتصرَ على كون «الزَّوجةِ عفيفةً»، ولم يقل: «والمرأةُ ممَّن يُحَدُّ قاذفُها»، كما قال في «الهداية»(١)، ولا شكَّ أنَّ العفَّةَ أعمُّ[٢] من كونها ممَّن يُحَدُّ(٢) قاذفُها؛

## باب اللّعان

وهو في اللُّغة: الطَّردُ والإبعاد، يُقال: لاعنَه ملاعنَةً ولِعانًا، سُمِّيَ به لِما فيه مِن لعن نفسِه في الخامسة(٣)، وفي الشَّريعة: شهاداتٌ مؤكَّداتٌ بالأيمان تجري بينَ الزَّوجَين مقرونةً باللَّعن والغضب.

[١] **قولُه**: (العَفِيفَة) أي: الممنوعة(٤).

[٢] **قولُه**: (أعمُّ)؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منَ المملوكة، والصَّبيَّة، والكافرة:

(١) «الهداية»: (٢/ ٢٧٠).

(٢) في (ش١) و(ش٤): «تُحدُّ».

(٣) كالصَّلاة تُسمَّى ركوعًا لوجوده فيها، كذا في «الزَّيلعيِّ»: (٣/ ١٤) (مِنهُ).
ثمَّ لُقِّبَ الباب باللِّعان دون الغضب وإن كان فيه الغضب أيضًا؛ لأنَّ اللِّعان من جانب الرَّجل، وهو مقدَّمٌ (مِنهُ).
وسببه: قذف الرَّجل امرأته قذفًا يوجب الحدَّ في الأجنبيَّة، وشرطه: النِّكاح، حتَّى لو طلَّقها بعد القذف: لا يجري اللِّعان بينهما، وحكمه: حرمة الوطء والاستمتاع إذا فرَغا من اللِّعان، كذا في «العناية»: (٤/ ٢٧٦) (مِنهُ).

(٤) أي: عن التُّهمة المذكورة من العفَّة، وهي الكفُّ الذي هو المنع، كذا فُهِمَ من «الصِّحاح»: (عفف) (مِنهُ).

لأنَّ اشتراطَ كونِهما من أهل الشَّهادةِ يدلُّ على الحرِّيَّة، والتَّكليف، والإسلام، ولا احتياجَ[(١)] إلى قوله: «وهي ممَّن يُحَدُّ[(٢)] قاذفُها»، بل يكفي ذِكرُ العفَّة.

(وكُلٌّ صَلَحَ شاهِدًا[(٣)]، أو نَفى وَلَدَها وطالَبَت بهِ) أي: بموجَب القذفِ: (لاعَنَ، فإن أبى: حُبِسَ حتَّى يُلاعِنَ أو يُكَذِّبَ نَفسَهُ فيُحَدَّ، فإن لاعَنَ: لاعَنَت، وإلَّا: حُبِسَت حتَّى تُلاعِنَ أو تُصَدِّقَهُ) فيَنفي نسبَ ولدِها عنه، لكن لا يجبُ عليها الحدُّ بهذا التَّصديق[١].

---

ليست ممَّن يُحَدُّ قاذفُها وإن كانت عفيفةً[(٤)].

[١] **قولُه**: (لكن لا يجبُ عليها[(٥)] الحدُّ بهذا التَّصديق) قال الزَّيلعيُّ[(٦)]: ((وفي بعض نُسخِ «مختصرِ القُدوريِّ»[(٧)]: «أو تُصدِّقُه فتُحَدُّ حدَّ الزِّنى»، وهو غلطٌ؛ لأنَّ الحدَّ لا يجبُ بالإقرار مرَّةً، فكيف يجبُ بالتَّصديق مرَّةً؟ وهو[(٨)] لا يجبُ بالتَّصديق أربعَ مرَّاتٍ؛ لأنَّ التَّصديقَ ليس بإقرارٍ قصدًا، فلا يُعتبَرُ في حقِّ وجوبِ الحدِّ، ويُعتبَرُ في دَرْئه، فيندفعُ اللِّعان، ولا يجبُ به الحدُّ، ولو صدَّقَته في نفي الولد: فلا حدَّ ولا لعان، وهو ولدُهما؛ لأنَّ النَّسبَ إنَّما ينقطعُ حكمًا باللِّعان، فلم يوجَدْ،

---

(١) قوله: «ولا احتياج» في (ش٤) و(ش٥): «فلا حاجة».

(٢) في (ش١) و(ش٤): «تُحدُّ».

(٣) أي: وكلٌّ من الزَّوجين القاذفُ والمقذوفُ: يكون صالحًا للشَّهادة. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٤٣٢).

(٤) في جميع الأحوال والأزمان الماضية والحاليَّة (مِنهُ).

(٥) في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «عليه».

(٦) «تبيين الحقائق»: (٣/ ١٦).

(٧) كذا في مخطوط «مختصر القدوريِّ» نسخة (قونيا) برقم: (٤٧٦٥)، ونسخة (قسطمونو) برقم: (٣٣٤٧).

(٨) أي: حدُّ الزِّنا.

(فإن كانَ هو عَبدًا، أو كافِرًا[١]، أو مَحدودًا في قَذفٍ: حُدَّ)؛ لأنَّه ليس مِن أهل اللِّعان[٢]؛ لعدم أهليَّةِ الشَّهادة.

(وإن صَلَحَ هو شاهِدًا، وهي أمَةٌ، أو كافِرَةٌ، أو مَحدودَةٌ في قَذفٍ، أو صَبيَّةٌ، أو مَجنونَةٌ، أو زانيَةٌ: فلا حَدَّ عليهِ ولا لِعانَ[٣])؛ لأنَّها إنِ اتَّصفَت بالزِّنا: لا تكونُ عفيفةً، وإنِ اتَّصفَت بغيره ممَّا ذُكِرَ: لا تكونُ أهلًا للشَّهادة، فلا حدَّ على الزَّوج لعدم إحصانِها، ولا لِعانَ لعدم عفَّتِها وأهليَّتِها للشَّهادة.

ذخيرة العقبى

وهو حقُّ الولد، فلا يصدقان في إبطاله)).

ثمَّ قال الأستاذُ(١) بعدَ نقل كلامِه: ((فعلى هذا لا يظهرُ وجه قولِ صدرِ الشَّريعة: فيُنفى نسبُ ولدِها عنه، فليُتأمَّل)).

[١] قولُه: (فإن كانَ عَبدًا، أو كافِرًا) بأن كانا كافرَينِ فأسلمَتِ المرأة، فقذفَها الزَّوجُ قبلَ أن يُعرَضَ عليه الإسلام، كذا في «البيانيَّة»(٢).

[٢] قولُه: (لأنَّه ليس مِن أهلِ اللِّعانِ(٣)) يعني: أنَّ القذفَ بالزِّنى لا ينفكُّ عن موجِبٍ، وقد خرجَ عن أن يكونَ موجِبًا للِّعان لمعنًى في القاذف، فكان موجِبًا للحدِّ.

[٣] قولُه: (فلا حَدَّ عليهِ ولا لِعانَ) وقد علَّلَه مفتي الثَّقلينِ(٤) بقوله: ((لعدم أهليَّةِ الشَّهادةِ وعدم إحصانِها))، وأصاب، ....

(١) «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام»: (١/ ٣٩٧).

(٢) «غاية البيان»: (٦/ ١٨٣).

(٣) هذا عندنا، وعند الشَّافعيِّ: أيمانٌ مؤكَّداتٌ بالشَّهادة، فمَن كان أهلًا لليمين: كان أهلًا للِّعان، كذا في «الأكمليَّة»: (٤/ ٢٨٠) (مِنهُ).

(٤) «الكافي شرح الوافي»: (٤/ ٢٠٢).

* (وصورَتُهُ: أن يَقولَ هو أوَّلًا[١] أربَعَ مرَّاتٍ: «أشهَدُ باللهِ أنّي صادِقٌ فيما رَمَيتُها بِهِ مِنَ الزِّنا».

وفي الخامِسَةِ: «لَعنَةُ اللهِ عليهِ إن كانَ كاذِبًا فيما رماها بِهِ مِنَ الزِّنا»؛ مُشيرًا إليها في جَميعِهِ.

ثمَّ تَقولَ هي أربَعَ مَرَّاتٍ: «أشهَدُ باللهِ أنَّهُ كاذِبٌ فيما رَماني بِهِ مِنَ الزِّنا».

ذخيرة العقبى

ثمَّ اعترضَ عليه وأجاب(١)(٢).

[١] قولُه: (وصورَتُهُ: أن يَقولَ هو أوَّلًا)، وإنَّما ابتدأ بالزَّوج؛ لأنَّه هو المدَّعي بناءً

(١) حيث قال: ((فإن قيل: ينبغي أن يجب حدُّ القذف عليه؛ لأنَّ اللِّعان خلَفٌ عنه، فإذا امتنع اللِّعان: يُصار إلى الموجَب الأصليِّ.
قلنا: امتناع جريان اللِّعان لمعنًى في جهتها، وأهليَّة اللِّعان موجودةٌ في حقِّه، فلا يجب عليه الحدُّ، والأصل في ذلك قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أربعةٌ لا لعانَ بينهم وبين أزواجهم: اليهوديَّة والنَّصرانيَّة تحت المسلم، والمملوكة تحت حرٍّ، والحرَّة تحت المملوك**»*، ولو كانا محدودَين في قذفٍ: فعليه الحدُّ؛ لأنَّ قذفه باعتبار حاله غير موجِبٍ للِّعان، فيكون موجبًا للحدِّ.
ولا يجوز أن يُقال: امتناع جريان اللِّعان هنا لكونها محدودةً؛ لأنَّ أصل القذف من الرَّجل، فإنَّما يظهر حكم المانع في حقِّها بعد قيام الأهليَّة في جانبه، فأمَّا بدون الأهليَّة في جانبه: فلا يُعتبَر بحالها))، كذا في «الكافي في شرح الوافي»: (٤/ ٢٠٢ - ٢٠٣) (مِنهُ).
* والحديث أخرجه ابن ماجه (٢٠٧١) من حديث عبد الله بن عمرٍو رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٢) قال الشَّارح: «فلا حدَّ على الزَّوج لعدم إحصانها» قيل فيه: إنَّه لا يشمل كونها محدودةً في قذفٍ، والظَّاهر تعليله بتعليل النَّفي، وزبدته أنَّ موجَبَ قذفه اللِّعان، ولا مانع إلَّا من جانبها، فصار كتصديقها إيَّاه، وقيل: يُعذَر لإلحاقه الشَّينَ بها. صرَّح به في «النِّهاية»: (٤/ ٤٤٧ و ٤٥٤) (مِنهُ).

وفي الخامِسَةِ: «غَضَبُ اللهِ عليها إن كانَ صادِقًا فيما رَماني بهِ مِنَ الزِّنا»، ثمَّ يُفَرِّقَ القاضي[١] بينَهُما.

وإن قَذَفَ بنَفيِ الوَلَدِ، أو بهِ(١) وبالزِّنا[٢]: ذَكَرا هُما(٢) فيهِ ما قُذِفَ بهِ(٣)،

ذخيرة العقبى

على أنَّ اللِّعانَ شهاداتٌ مؤكَّداتٌ بالأيمان، والمُطالِبُ بها هو المدَّعي(٤)(٥).

[١] **قولُه**: (ثمَّ يُفَرِّقَ القاضي) يعني: لم تقعِ الفُرقةُ بعدَ التَّلاعنِ قبلَ تفريقِه، **وفائدتُه تظهر**: فيما إذا مات بعدَ الفراغِ منَ التَّلاعُنِ قبلَ تفريقِ الحاكمِ حيثُ توارَثا.

[٢] **قولُه**(٦): (أو بهِ وبالزِّنا) فللِّعان صورٌ ثلاثٌ كما لا يخفى.

---

(١) أي: أو بنفي الولد.

(٢) في نسخ الشَّرح: «ذَكَرا»، والمثبت من نسخ المتن. أي: ذَكَرَ الزَّوج والمرأة الزِّنا، ونفيَ الولد جميعًا. ينظر: «بدائع الصنائع»: (٣/ ٢٣٧)، «مجمع الأنهر»: (١/ ٤٥٨) وقوله: «فيه» أي: اللِّعان.

(٣) أي: من الزِّنا ونفي الولد.

(٤) اعلم أنَّ المرأة إذا خاصمت إلى القاضي: فينبغي أن يقول لها: «اتركي وانصرفي»، ولو تركت وانصرفت ثمَّ خاصمت بعد ذلك: جاز؛ لأنَّ العفو عن القذف باطلٌ، فإذا اختصمت إلى القاضي وأنكر الزَّوج: فعليها أن تقيم شاهدين عدلين، فإن أقامت رجلًا وامرأتين: لم تُقبَل، ولو أقامت شاهدَين، ثمَّ إنَّ رجلًا أقام رجلًا وامرأتين على تصديقها: يسقط اللِّعان، ولا حدَّ، ولو لم يكن لها بيِّنةٌ وأرادت أن يحلف الزَّوج على القذف: ليس لها ذلك، وإن أقرَّ الزَّوج بأنَّه قذفها بالزِّنى: سأل منه البيِّنة، فإن شهد أربعةٌ أنَّهم رأوا كالميل في المُكحُلة، والقلم في المحبَرة: ينظر إن كانت المرأة محصَنةً: رُجِمَت، وإن كانت غير محصَنةٍ: تُجلَد، ولم لم يكن له بيِّنةٌ: وجب اللِّعان إذا اجتمعت الشَّرائط فيهما، ثمَّ يقيمهما القاضي بين يديه متقابلين، فيأمر الزَّوج بأن يقول إلى آخر ما ذكره المصنِّف، كذا في «البيانيَّة»: (٦/ ١٨٦) (مِنهُ).

(٥) قوله: «وفي الخامسة غضب الله» وإنَّما خصَّ الغضب في جانبهنَّ؛ لأنَّهنَّ يكثرن اللَّعن فيما بينهنَّ، يجترئن على الإقدام عليه لكثرة جريه على لسانهنَّ، وسقوط وقعه بهنَّ، فذكر الغضب في جانبهنَّ ليكون رادعًا بحالهنَّ، كذا في «الكافي»: (٤/ ٢٠٤) (مِنهُ).

(٦) جاءت هذه المقولة بعد قوله: («فإن أكذب نفسه»)، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.

ثُمَّ يُفَرِّقُ القاضي ويَنفي نَسَبَهُ، ويُلحِقُهُ بأُمِّهِ، وتَبينُ بطَلَقَةٍ[١]).

فإن أكذَبَ نَفسَهُ[٢]: حُدَّ، وحَلَّ لهُ نِكاحُها[٣])؛ لأنَّه لم يبقَ اللِّعانُ بينهما، فقولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُتلاعنانِ لا يجتمِعانِ أبدًا**»(١) أي: ما داما مُتلاعنَين؛ لأنَّه علَّةُ عدمِ اجتماعِهما اللِّعان، فلمَّا بطلَ اللِّعانُ: لم يبقَ حكمُه، وهو عدمُ الاجتماع.

(وكذا إن قَذَفَ غيرَها فحُدَّ، أو زَنَت فحُدَّت[٤]) أي: حلَّ له نكاحُها إن قذفَ غيرَها بعدَ التَّلاعُنِ فحُدَّ، أو زنَت بعدَ التَّلاعُنِ فحُدَّت، فإنَّ بقاءَ أهليَّةِ اللِّعانِ شرطٌ لبقاء حكمِه.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (وتَبينُ بطَلقَةٍ) يعني: أنَّ اللِّعانَ طلاقٌ بائنٌ عندَ الأعظمِ والرَّبَّانيِّ، وقال الثَّاني: هو تحريمٌ مؤبَّدٌ.

[٢] **قولُه**: (فإن أكذَبَ نَفسَه) يعني: إن عاد الزَّوجُ بعدَ اللِّعانِ قبلَ التَّفريقِ أو بعدَه، وأكذبَ نفسَه: حُدَّ حَدَّ القذف؛ لإقراره بوجوب الحدِّ عليه.

[٣] **قولُه**: (وحَلَّ لهُ نِكاحُها) هذا عندَهما، وأمَّا عندَ الثَّاني وزُفرَ والحسنِ والشَّافعيِّ(٢): فلا يحلُّ بناءً على الخلاف السَّابق.

[٤] **قولُه**: (أو زَنَتْ فحُدَّتْ) قيل: هذا القيدُ اتِّفاقيٌّ؛ لأنَّ مجرَّدَ صدورِ الزِّنى منها يُسقطُ إحصانَها، فلا حاجةَ إلى الحدِّ، بخلاف القذف، فإنَّه لا يكفي في سقوط الإحصان؛ بل لا بدَّ منَ الحدِّ فيه، على أنَّه لو كان هذا قيدًا حقيقيًّا: لم يكنْ تصويرُ المسألةِ إلَّا بحملها على ما إذا لاعنَها قبلَ الدُّخولِ بها، أو كانت كافرةً، أو أمةً،

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه»: (٢٢٥٠)، والدَّارقطنيُّ في «سننه»: (٣٧٠٤)، من حديث سهل بن سعدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) ينظر: «روضة الطَّالبين»: (٨/ ٣٥٨).

(ولا لِعانَ بقَذفِ الأخرَسِ[١] ونَفيِ الحَملِ وإن ولَدَت لأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشهُرٍ) هذا عند أبي حنيفةَ وزفر.

ذخيرة العقبى

أو صغيرةً، أو مجنونةً، فزال ذلك، فصارَتْ محصَنةً، ولم يدخلْ بها بعدَما زال حتَّى قذفَها، وتلاعَنا ففُرِّقَ بينَهما؛ لأنَّها في غير هذه الصُّور يكونُ حدُّها الرَّجمَ؛ لأنَّها محصَنةٌ، فلا يُتصوَّرُ تزوُّجُها بعدَ الحدِّ، وأمَّا هذه الصُّور: فلا رجمَ فيها؛ لفقد شرطِه، وهو الدُّخولُ بها، وهما على صفة الإحصان(١)، وحُكيَ عنِ الفقيه المكِّيِّ أنَّه كان يقول: إنَّ هذه الكلمةَ مأخوذةٌ مِن باب التَّفعيل، فيكونُ «زنَّتْ» - بتشديد النُّون - بمعنى: نسبَت غيرَها إلى الزِّنا، وحينئذٍ يكونُ مِن قبيلِ القذفِ بالزِّنى، فلا يسقطُ الإحصانُ بدون الحدِّ؛ كما في الرَّجل، فلا بدَّ مِن ذكره(٢)، هذا زبدةُ ما في «التَّبيين»(٣).

[١] قولُه: (ولا لِعانَ بقَذفِ الأخرَسِ)، سواءٌ كان الخرَسُ في جانب القاذفِ أوِ المقذوفة، أمَّا في جانبه: فلأنَّ اللِّعانَ في حقِّه قائمٌ مقامَ حدِّ القذف، وقذفُه لا يخلو عن شبهةٍ، والحدُّ يندرئُ بها، ولأنَّه لا بدَّ أن يأتيَ بلفظ الشَّهادةِ في اللِّعان، حتَّى لو قال: «أحلفُ» مكانَ «أشهدُ»: لا يجوز، وإشارتُه لا تكونُ شهادةً قطعيَّةً،

(١) وهذا معنى ما قال في «الأكمليَّة»: (٤/ ٢٩٢)، ((فإن قيل: لمَّا جرى بينهما اللِّعان: عُلِمَ أنَّهما زوجان على صفة الإحصان، والمرأة والرَّجل إذا زنيا بعد إحصانهما: يُرجَمان، فحينئذٍ كان قوله: «فحُدَّت» معناه: رُجِمَت، فبعد ذلك أنَّى يبقى محلًّا للتَّزوُّج؟
أُجيب: بأنَّ معنى «فحُدَّت»: جُلِدَتْ، وتصوير المسألة: أن يتلاعنا بعد التَّزوُّج قبل الدُّخول، ثمَّ إنَّها زنت بعد اللِّعان، فكان حدُّها الجلد دون الرَّجم؛ لأنَّها ليست بمحصَنةٍ؛ لأنَّ من شروط إحصان الرَّجم: الدُّخول بعد النِّكاح الصَّحيح، ولم يوجد))، كذا في «العناية»: (٤/ ٢٩٢) (مِنهُ).
(٢) كُتِبَ على هامش (ح٥): لكن بعيدٌ في هذا المقام جدًّا؛ لمخالفته للرِّواية، فإنَّها بالتَّخفيف، تأمَّلْ. «مجمع الأنهر»: (١/ ٤٥٩ - ٤٦٠) من نفسه.
(٣) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٠).

وعند أبي يوسُفَ ومحمَّدٍ: يجبُ اللِّعانُ إذا ولدَت لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ؛ لأنَّه حينئذٍ يتعيَّنُ(١) أنَّه كانَ موجودًا وقتَ النَّفي.

ولأبي حنيفةَ: أنَّه لا يتيقَّنُ بوجود الحمل، وفيما إذا ولدَت لأقلَّ من ستَّة أشهُرٍ، فيصيرُ كأنَّه قال: «إن كنتِ حاملًا: فحملُكِ ليس منِّي»، ثمَّ تبيَّنَ أنَّها كانَت حاملًا، والقذفُ لا يصحُّ تعليقُه[١].

(وبـ: «زَنَيتِ وهذا الحَملُ مِنهُ»: تَلاعَنا، ولا يَنفي القاضي الحَملَ)؛ لأنَّ تلاعنَهما كان بسبب قولِه: «زنَيتِ» لا بنَفي الحمل.

(ومَن نَفى الوَلَدَ زَمانَ التَّهنِئَةِ[٢]، .......

---

وأمَّا في جانبها: فلأنَّ قذفَه للخرساء لا يوجبُ الحدَّ؛ لاحتمال أنَّها تُصدِّقُه، ومبنى اللِّعانِ على وجوب الحدِّ(٢).

[١] قولُه: (والقذفُ لا يصحُّ تعليقُه) أي: بالشَّرط، حتَّى لو قال لأجنبيَّةٍ: «إنْ دخلتِ الدَّارَ: فأنتِ زانيةٌ»: لا يكونُ قذفًا، وإنَّما كان كذلك؛ لأنَّ القذفَ ممَّا(٣) يُحلَفُ به؛ لإفضائه إلى إبقائه إلى زمان وجودِ الشَّرطِ في ذمَّة الحالف، وفي ذلك احتيالِ لإثبات ما يندرئُ بالشُّبهات، كذا في «الأكمليَّة»(٤).

[٢] قولُه: (زَمانَ التَّهنِئَةِ(٥)) ...........

---

(١) في (ش٢) و(ش٥): «تبيَّن»، وفي (ش٣): «يبيَّن»، وفي (ش٤): «يتبيَّن».

(٢) هذا زبدة ما في «التَّبيين»: (٣/ ٢٠)، و«الكفاية»: (٢/ ١٦٢) (مِنهُ).

(٣) زاد في (ح٢) و(ح٣): «لا».

(٤) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٢٩٣).

(٥) هذا عند الأعظم، وأمَّا عندهما: فيصحُّ نفيه في مدَّة النِّفاس، ولو كان غائبًا ولم يعلم بالولادة ثمَّ قدِم: تُعتبَر المدَّة التي ذكرناها على الأصلَين، فيُجعَل كأنَّه ولدته الآن، فله النَّفي =

وشِـراءِ[(١)] آلَةِ الـوِلادَةِ: صَـحَّ[(٢)]، وبعدَهُ: لا، ولاعَنَ في حالَيهِ[(٣)]) أي: في حالة النَّفي زمانَ التَّهنئة، وحالِ النَّفي بعدَ زمان التَّهنئة.

(وإن نَفى أوَّلَ تَوأَمَينِ[١]، وأقَرَّ بالآخَرِ: حُدَّ)؛ لأنَّه أكذبَ نفسَه بدعوى الثَّاني؛ لأنَّهما خُلِقا من ماءٍ واحدٍ (وفي عَكسِهِ: لاعَنَ) أي: إذا أقرَّ بالأوَّل ونفى الثَّانيَ: لاعن؛ لأنَّه قذفَ بنفي الثَّاني، ولم يرجع عنه (وصَحَّ نَسَبُهُما[(٤)] في الوَجهَينِ)؛ لاعترافه بأحدهما، وهما من ماءٍ واحدٍ.

---

وهي ضدُّ التَّعزية[(٥)].

[١] قولُه: (أوَّلَ التَّوأمَينِ) يعني: المولودَينِ لا يكونُ بينَ ولادتِهما أقلُّ مدَّةِ الحمل[(٦)].

---

= عند الأعظم في مقدار ما يقبل فيه التَّهنئة، وعندهما: في مقدار مدَّة النِّفاس بعد القدوم؛ كحال الـولادة؛ لأنَّ النَّسب لا يلزم إلَّا بعد العلم به، فصارت حال القدوم كحال الـولادة، وليس في «الهداية» ومأخذها ذكر مدَّةٍ معيَّنةٍ، ولكن روى الحسن عن الأعظم أنَّه قدَّره بسبعة أيَّام؛ لأنَّ في هذه الصُّورة يستعدُّ للعقيقة*، وإنَّما تكون العقيقة بعد سبعة أيَّامٍ، روى أبو اللَّيث عنه أنَّه مقدَّرٌ بثلاثة أيَّامٍ، ولكن ضعَّف العلماء كلًّا من الرِّوايتين بناءً على أنَّ نصب المقدار بالرَّأي لا يجوز، كذا في «العناية»: (٤/ ٢٩٥ - ٢٩٦) (مِنهُ).

* **العقيقة**: وهي الشَّعر الذي يولَد عليه كلُّ مولودٍ من النَّاس والبهائم، ومنه سمِّيت الشَّاة التي تُذبَح عن المولود يوم أسبوعه عقيقةً، كذا في «الصِّحاح»: (عقق) (مِنهُ).

(١) في (م١): «وبشراء».

(٢) لأنَّ هاتين الحالتين كحالة الولادة عرفًا. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٣١٦).

(٣) في النُّسخة المطبوعة: «حالتَيهِ».

(٤) في (ش٤) زيادة: «منه».

(٥) من العزاء، وهو الصَّبر، فالتَّعزية هي التَّوصية بالصَّبر، كذا فُهِمَ من تقرير الجوهريِّ (مِنهُ).

(٦) قال الشَّارح: «لأنَّه [قذف] بنفي الثَّاني» لا يُقال: ينبغي أن يجب عليه الحدُّ؛ لأنَّه أكذبَ نفسَه=

# بابُ العِنِّين

## [تأجيلُ العنِّين]

(إن أقَرَّ أنَّهُ لم يَصِل(١): أجَّلَهُ الحاكِمُ سَنَة[١] قَمَريَّةً في الصَّحيحِ).

ذخيرة العقبى

### بابُ العِنِّين

العِنِّينُ مِن عَنَّ؛ إذا حُبِسَ في العِنَّة، وهي حظيرةُ الإبل، وامرأةٌ عِنِّينةٌ: لا تشتهي الرِّجال، وهو فِعِّيلٌ بمعنى المفعول، وهو مَن لا يقدرُ على إتيان النِّساءِ بلا اعتبارِ التَّفرقةِ بينَ أن تقومَ آلتُه أو لا، وبينَ أن يصلَ إلى الثَّيِّب دونَ البِكر، أو إلى بعض النِّساءِ دونَ بعضٍ، وبينَ أن يكونَ لمرضٍ، أو لضعفٍ في خِلقته، أو لكِبَر سنِّه، أو لسحرٍ، أو لغير ذلك، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهم عِنِّينٌ في حقِّ مَن لا يصلُ إليها؛ لفوات المقصودِ في حقِّها.

قال قاضيخان(٢): ((إن كان الزَّوجُ عِنِّينًا، والمرأةُ رَتْقاءَ: لم يكن لها حقُّ الفُرقة؛ لوجود المانعِ مِن قِبَلِها)).

[١] **قولُه**: (أجَّلَهُ الحاكِمُ سَنَةً) ابتداؤها مِن وقت الخصومة(٣).

---

= بعد القذف؛ لأنَّ الإقرار الأوَّل بثبوت النَّسب باقٍ بعد نفي الولد، فيُعتبَر قيام الإقرار بعد القذف بابتداء الإقرار، ولو وُجِدَ الإقرار بعد النَّفي: يثبت الإكذاب ووجب الحدُّ، فكذا ههنا. **لأنَّا نقول**: إنَّ الإقرار بالعفَّة سابقٌ على القذف حقيقةً، ولا اعتبار بالحقيقة، فصار كما إذا قال: «إنَّها عفيفةٌ»، ثمَّ قال: «هي زانيةٌ»، وفي ذلك التَّلاعن، ولا يكون ذلك إكذابًا، فكذلك هذا، كذا استُفيد من تقرير الأكمل: (٤/ ٢٩٦) (مِنهُ).

(١) أي: إلى امرأته بعدما دخل عليها.

(٢) «فتاوى قاضيخان»: (١/ ٥٤٧).

(٣) لأنَّ حقَّها ثابتٌ في الوطء، ويحتمل أن يكون الامتناع لعلَّةٍ معترضةٍ، وأن يكون لآفةٍ أصليَّةٍ، فلا بدَّ من مدَّةٍ معرِّفةٍ بذلك، وقدَّره بسنةٍ؛ لاشتمالها على الفصول الأربعة؛ لأنَّ العجز قد يكون=

وفي روايةِ الحسَنِ[١] عن أبي حنيفة: أنَّه يؤجَّلُ سنةً شمسيَّةً.

وفي ظاهرِ الرِّوايةِ: سنةً قمريَّةً.

**فالسَّنةُ الشَّمسيَّةُ**: مدَّةُ وصولِ الشَّمسِ النُّقطةَ التي فارقَتها من فلَك البروج، وذلك في ثلاثمِئةٍ وخمسةٍ وستِّينَ يومًا وربُعِ يومٍ.

**والسَّنةُ القمريَّةُ**: اثنا عشرَ شهرًا قمريًّا، ومدَّتُها: ثلاثُمِئةٍ وأربعةٌ وخمسونَ يومًا، وثُلثُ يومٍ، وثُلثُ عُشرِ يومٍ.

(ورَمَضانُ وأَيَّامُ حَيضِها مِنها، لا مُدَّةُ مَرَضِهِ ومَرَضِها).

(فإن لم يَصِل فيها(١): فَرَّقَ القاضي بينَهُما إن طَلَبَتهُ) أي: إن طلبَتِ المرأةُ التَّفريقَ (وتَبينُ بطَلَقةٍ، ولها كُلُّ المَهرِ[٢] إن خَلا بها(٢)،....................

---

[١] **قولُه**: (وفي روايةِ الحسَن) **وثمرةُ الخلافِ** فيه: أنَّ العلاجَ ربَّما يكونُ موافقةً في الأيَّام التي يقعُ التَّفاوتُ فيها بينَ الشَّمسيَّةِ والقمريَّة.

اعلم أنَّ كلَّ واحدٍ مِن تفسيرَي الشَّمسيَّةِ والقمريَّةِ المذكورَينِ في هذا الشَّرحِ مخالفٌ لما ذكرَه مفتي الثَّقلين(٣)، فليُلَفَّقْ بينَهما(٤).

[٢] **قولُه**: (ولها كُلُّ المَهرِ)؛ لأنَّ خلوةَ العِنِّينِ صحيحةٌ؛ لأنَّ المرأةَ قد سلَّمَتِ

---

= لفرط رطوبةٍ، فيتداوى بما يُضادُّه من اليبوسة، أو بالعكس من ذلك، وكذا الحرارة والبرودة، فإذا مضت فلم يصلْ: تبيَّن أنَّ العجز لآفةٍ أصليَّةٍ، ففات الإمساك بالمعروف، ووجب التَّسريح بالإحسان، فإذا امتنع: ناب القاضي منابه، ففرَّق بينهما (مِنهُ).

(١) أي: في السَّنة.

(٢) لأنَّ خلوة العنِّين خلوةٌ صحيحةٌ. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٣١٩).

(٣) حيث قال (٤/ ٢١٩): ((إنَّ الشَّمسيَّة ثلاثمئةٍ وخمسةٌ وستُّون يومًا وربع يوم وجزءٌ من مئةٍ وعشرين جزءًا من اليوم، والقمريَّة ثلاثمئةٍ وأربعةٌ وخمسون يومًا))، فليُلَفَّقْ بينهما (مِنهُ). في «الكافي» نقلًا عن شمس الأئمَّة الحُلوانيِّ.

(٤) قولُ المصنِّف: «فرَّقَ القاضي» وعن أبي يوسفَ ومحمَّدٌ: أنَّهما كما اختارَت نفسَها: تقعُ الفُرقة بينَهما اعتبارًا بالمخيَّرة بتخيير الزَّوج والشَّرع (مِنهُ).

وتَجِبُ العِدَّةُ[١]).

(وإنِ اختَلَفا(١)) عطفٌ على قوله: «إن أقرَّ» فالمرادُ الاختلافُ ابتداءً، لا بعدَ التَّأجيل (وكانَت ثَيِّبًا، أو بِكرًا، فنَظَرَتِ النِّساءُ فقُلنَ: «ثَيِّبٌ»: حُلِّفَ[٢]، فإن حَلَفَ: بَطَلَ حَقُّها، وإن نَكَلَ أو قُلنَ: «بِكرٌ»: أُجِّلَ.

ولو أُجِّلَ، ثُمَّ اختَلَفا: فالتَّقسيمُ هنا كما مرَّ، وبَطَلَ حَقُّها بحَلِفِهِ حيثُ بَطَلَ ثَمَّةَ، كما لوِ اختارَتهُ، وخُيِّرَت هنا حيثُ أُجِّلَ ثَمَّةَ) أي: لا يخلو: إمَّا إن تكونَ ثيِّبًا، أو بكرًا، فنظرَتِ النِّساءُ فقُلنَ: «ثيِّبٌ»: حُلِّف، فإن حلفَ: بطلَ حقُّها، كما في الاختلاف قبلَ التَّأجيل، فإن نكلَ: خُيِّرَتِ المرأة، وإن قُلنَ: «هي بكرٌ»: خُيِّرَت أيضًا.

وقولُه: «كما لوِ اختارَته»، فإنَّ المرأةَ إنِ اختارَت زوجَها: بطلَ حقُّها في طلب التَّفريق.

---

المبدَلَ معَ وجودِ الآلة، فيجبُ عليه البدل.

[١]**وقولُه**: (وتَجِبُ العِدَّةُ)؛ لتوهُّم شغلِ الماء.

[٢]**قولُه**: (حُلِّفَ) يعني: القولُ له معَ يمينِه؛ لأنَّه يُنكرُ استحقاقَ حقِّ الفُرقةِ حقيقةً وإن كان مدَّعيًا للوصول صورةً، ثمَّ كيف يُعرفُ أنَّها بكرٌ أو ثيِّبٌ؟ قالوا: يُدفَعُ في فرجها أصغرُ بيضةٍ مِن بَيضِ الدَّجاج، فإن دخلَت بلا عنفٍ: فثيِّبٌ، وإلَّا: فبِكرٌ(٢).

---

(١) أي: الزَّوج والزَّوجة في الوصول إليها.

(٢) والحاصل: أنَّ الإراءة للنِّساء مرَّتين: مرَّةً قبل الأجل للتَّأجيل، ومرَّةً بعده للتَّخيير (مِنهُ).

**[حكمُ الخَصيّ والمَجبوب]**

(والخَصيُّ كالعِنِّينِ[(١)] فيهِ) أي: في التَّأجيل.

(وفي المَجبوبِ[(٢)]: فُرِّقَ حالًا[(٣)]) أي: في الحال بطلبها؛ إذ لا فائدةَ في تأجيله، بخلاف الخصيِّ، فإنَّ الوطءَ منه متوقَّعٌ.

(ولا يَتَخَيَّرُ أحَدُهُما بعَيبِ الآخَرِ[(٤)]) خلافًا للشَّافعيِّ في العيوب الخمسة[(٥)]، وهي:

١- الجُنون. ٢- والجُذام[(٦)] ٣- والبَرَص[(٧)].

.................................

(١) قولُ المصنِّفِ: «والخصيُّ كالعِنِّينِ» - وهو بفتح الخاء المعجمة، وكسر الصَّاد المهملة -: الرَّجلُ الذي أُخرجَت خِصيتاهُ؛ يعني إذا لم تنتشر آلَتُهُ، أمَّا إذا انتشرَت: فلا تأجيلَ فيه، ولا خيارَ لها، كذا في «الشُّروح» (مِنهُ). ينظر: «غاية السروجي»: (١٣/ ٢٢٢) و«معراج الدِّراية»: (٤/ ٥١٧).

(٢) المجبوب: مقطوع الذَّكَر، وقيل: مع الخصيتَين. «معجم لغة الفقهاء»: (ص٤٠٥).

(٣) في (م١) و(م٢) زيادة: «بطلبها».

(٤) أي: إذا كان للزَّوجة عيبٌ: لا خيار للزَّوج؛ لأنَّ المستحَقَّ بالعقد الوطءُ، والعيوبَ كالجُذام وغيره: لا تُفوِّت المستحَقَّ بالعقد، غيرَ أنَّها توجب نفرةً طبيعيَّةً، وذا لا يوجب الرَّدَّ. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٣٢٠).

وقال ملَّا علي القاريُّ: ألا ترى أنَّه لو تزوَّجَ امرأةً بشرط أنَّها بكرٌ شابَّةٌ جميلةٌ، فوجدها ثيِّبًا عجوزًا شوهاءَ صمَّاءَ عمياءَ بكماء، لها شقٌّ مائلٌ، وأنفٌ هائلٌ، ولعابٌ سائلٌ، وعقلٌ زائلٌ، أو مريضةً بالدِّقِّ والسِّلِّ ممَّا لا بُرءَ منه عند الأطبَّاء: فإنَّه يجوز بلا شكٍّ لأحدٍ من العلماء، وإنَّه لا يثبت له الخيارُ وإن فُقِدَ رضاه، وعليه الإمساك بمعروفٍ أو تسريحٌ بإحسانٍ، والله المستعان. «فتح باب العناية»: (٢/ ١٦٦).

(٥) فإنَّ عنده: له الخيار. ينظر: «التنبيه»: (ص ١٦٢).

(٦) الجُذام: بضم الجيم: داءٌ وبيلٌ، تتهافت منه الأطراف، ويتناثر اللَّحم من شدَّة التَّقيُّح. «معجم لغة الفقهاء»: (ص١٦١).

(٧) البَرص: داء، وهو بياض يظهر على الوجه كالنقط. ينظر: «الصحاح»: (برص).

٤- والقَرْن[١]. ٥- والرَّتَق[١].

وعند محمَّدٍ: إن كان بالزَّوج جنونٌ، أو جُذامٌ، أو برَصٌ: فالمرأةُ بالخيار.

وإن كان بالمرأة: لا؛ لأنَّه يُمكنُ للزَّوج دفعُ الضَّررِ عن نفسه بالطَّلاق، والله أعلم.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (والقَرْنُ، والرَّتَقُ) الأوَّلُ - بفتح القاف، وسكونِ الرَّاءِ المهمَلة -: إمَّا غُدَّةٌ(١)، أو لَحمةٌ مرتفعةٌ، أو عظمٌ يمنعُ مِن سلوك الذَّكرِ في الفرج، وامرأةٌ قرناءُ: بها ذلك الدَّاء.

والثَّاني - بفتح الرَّاءِ المهمَلة، والتَّاءِ المثنَّاةِ الفوقانيَّة -: مصدرُ قولِك: «امرأةٌ رتقاءُ»: لا يُستطاعُ جماعُها؛ لارتِتاق ذلك الموضع؛ أي: لانسداده، ليس لها خَرقٌ إلَّا المَبال، كذا في «الأكمليَّة»(٢)(٣).

---

(١) وهي - بالدَّال المهملة المشدَّدة، وضمِّ العين المعجمة -: التي في اللَّحم، يقال له بالتُّركيِّ: بزه (مِنهُ).

(٢) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٣٠٣).

(٣) قول الشَّارح: «لأنَّه يمكن للزَّوج» وقيل: فيه بحثٌ، وهو أنَّ هذا يشكل بصورة تخيير الغلام وقت البلوغ عند محمَّدٍ أيضًا، إلَّا أن يُعرَفَ بأنَّ خيار البلوغ لدفع ضرر فعل الغير، بخلافه ههنا؛ لأنَّ التَّزوُّج فعله فيه بعدٌ وخفاءٌ لا يخفى (مِنهُ).

# بابُ العِدَّة

## بابُ العِدَّة[1]

هي في اللُّغة: عبارةٌ عنِ الإحصاء، يُقال: عددتُ الشَّيء؛ أي: أحصيتُه، وفي الشَّرع: عبارةٌ عنِ الانتظار الذي يلزمُ المرأةَ عندَ زوالِ النِّكاحِ أو شبهتِه، وسببُ وجوبِها: نكاحٌ متأكِّدٌ بالتَّسليم أو ما يجري مجراه منَ الخلوة والموت، كذا في «التَّبيين»[2].

---

(١) واعلم أنَّ بعض الفضلاء قد ذكروا في العدَّة أربعةَ عشَرَ وجهًا:
الأولى: ثلاثة قروءٍ في الحرَّة المطلَّقة ذات الحيض.
والثَّانية: قرْءان في الأمَة المطلَّقة ذات الحيض.
والثَّالثة: ثلاثة أشهرٍ في الحرَّة المطلَّقة التي لا تحيض.
والرَّابعة: شهرٌ ونصفٌ في الأمَة المطلَّقة التي لا تحيض.
والخامسةٌ: أربعة أشهرٍ وعشرٌ في الحرَّة المتوفَّى عنها زوجها.
والسَّادسة: شهرٌ وخمسة أيَّامٍ في الأمة المتوفَّى زوجها.
والسَّابعة: أربعة أشهرٍ وعشَرة أيَّامٍ تستكمل فيها ثلاث حيضٍ.
والثَّامنة: وضع الحمل.
والتَّاسعة: ستُّون سنةً وثلاثة أشهرٍ.
والعاشرة: ثلاثة أشهرٍ إلَّا يومًا، وثلاث حيَضٍ بعدها.
والحادي عشر: جميع العمُر، وهي عدَّة امرأة المفقود ما لم يمتْ أقران زوجها: لا يرتفع النِّكاح، وقال بعضهم: إلى مئة سنةٍ، والبعض: إلى مئةٍ وعشرين سنةً.
والثَّاني عشر: ثلاث حيضٍ إلَّا يومًا وأربعة أشهرٍ.
والثَّالث عشر: قرءان إلَّا يومًا، وشهرين وخمسة أيَّامٍ بعده.
والرَّابع عشر: ثلاث حيَضٍ في الحياة والوفاة، هذا زبدة ما فُهِمَ من تقرير الأتقانيِّ في «غاية البيان»: (٦/ ٢٢٩ - ٢٣٢)، نقلًا من «خزانة الفتاوى» للفقيه أبي اللَّيث: (ص ١٧٦ - ١٧٧) (مِنهُ).

(٢) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٦).

[عِدَّة الطَّلاق للحُرَّة]

(هي لحُرَّةٍ تَحيضُ للطَّلاقِ[1] والفَسخِ) كالفسخ[2] بخيار البلوغ، وملكِ أحدِ الزَّوجَينِ الآخر، وتقبيلِها ابنَ الزَّوجِ بشهوةٍ، وارتدادِ أحدِهما، وعدمِ الكفاءة (ثَلاثُ حِيَضٍ[3] كَوامِلَ) أفادَ بقوله: «كوامِلَ» أنَّه إذا طلَّقَها في الحيض: لا يُحتسَبُ هذا الحيضُ منَ العِدَّة.

---

[1] **قولُه**: (للطَّلاقِ) أي: رجعيًّا كان أو بائنًا.

[2] **قولُه**: (كالفسخ) وهو الفُرقةُ بلا طلاقٍ، ولم يعُدَّ الشَّارحُ خيارَ العتقِ مِن أمثلته مسامحةً، ولم يتركْه أحدٌ منَ العادِّينَ لها، وكونُها بعدَ الدُّخولِ معتبرٌ في كلِّ واحدٍ منها كالطَّلاق.

[3] **قولُه**: (ثَلاثُ حِيَضٍ) - بكسر الحاء، وفتحِ الياء -: جمعُ حَيْضةٍ(1)، وإنَّما وجب الثَّلاثُ معَ أنَّ براءةَ الرَّحمِ تُعرَفُ بحيضٍ واحدٍ كالاستبراء؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ(2)﴾[البقرة:228]، ولعلَّ حكمةَ ورودِ النَّصِّ بالثَّلاث رعايةً لحقِّ النِّكاح، وهو أن يُستدامَ ولا يُزال، والعدَّةُ تمنعُ الزَّوال، فكانتِ الاستدامةُ بعدَ سببِ الزَّوالِ قضاءً لحقِّه، وبيانًا لخطرِه، كذا فُهِمَ من تقرير «الكفاية»(3).

وأوضحُ منه أنَّ الحيضةَ الأولى لتعرِفَ الفراغَ بها، والثَّانيةَ لحرمة النِّكاح(4)، والثَّالثةَ لفضيلة الحرِّيَّة، كذا في «المعراجيَّة» نقلًا منَ «المبسوط»، وقد ذكرَه الأكملُ

---

(1) بفتح الحاء وسكون الياء (مِنهُ).

(2) جمع قرءٍ، وهو الحيض (مِنهُ).

(3) «الكفاية شرح الهداية»: (2/ 166).

(4) زاد في (ح5): «بشبهة».

(كأُمِّ وَلَدٍ ماتَ مَولاها، أو أعتَقَها، ومَوطوءَةٍ بشُبهَةٍ) كما إذا زُفَّت[١] إليه غيرُ امرأتِه، وهو لا يعرِفُها فوطِئَها (أو بنِكاحٍ فاسِدٍ)؛ كالنِّكاح المؤقَّت[٢] (في المَوتِ والفُرقَةِ) يتعلَّقُ بـ: «الوطء بالشُّبهة» و«النِّكاحِ الفاسدِ»، فالعِدَّةُ فيهما[٣] ثلاثُ حيَضٍ، سواءٌ ماتَ الزَّوج، أو وقعَ بينهما فُرقةٌ.

(ولمَن لم تَحِض) عطفٌ على قوله: «لحُرَّةٍ تَحيضُ» (لصِغَرٍ، أو كِبَرٍ، أو بَلَغَت بالسِّنِّ ولم تَحِض: ثَلاثَةُ أَشهُرٍ) أي: العِدَّةُ لحُرَّةٍ لا تحيضُ لصغَرٍ ونحوِه للطَّلاق والفسخِ: ثلاثةُ أشهرٍ.

## [عِدَّةُ الوفاة]

(وللمَوتِ: أربَعَةُ أشهُرٍ وعَشرٌ) قولُه: «للموت» عطفٌ على قوله: «للطَّلاق[٤]

---

أيضًا في شرح قولِ «الهداية»(١): «وإذا وُطئَت... إلخ».

[١] قولُه: (كما إذا زُفَّتْ) مِن: زفَّها إلى زوجها زفًّا وزِفافًا؛ أي: فرستاد عروس را بشوهر.

[٢] قولُه: ((٢) كالنِّكاحِ المؤقَّت) أو بغير شهودٍ.

[٣] قولُه: (فالعِدَّةُ فيهما... إلخ)؛ لأنَّها للتَّعرُّف عن براءة الرَّحم، لا لقضاء حقِّ النِّكاح؛ لأنَّه لا حقَّ للفاسد وما فيه شبهةٌ، والحيضُ هو المعرِّف(٣).

[٤] قولُه: (عطفٌ على قولِه: «للطَّلاق») فيه تكلُّفٌ؛ لأنَّ معناه حينئذٍ: هي لحرَّةٍ

---

(١) «معراج الدِّراية»: (٤/ ٥٥٦)، و«المبسوط»: (٦/ ٤٢)، و«العناية شرح الهداية»: (٤/ ٣٢٨).

(٢) في بعض النُّسخ زيادة قوله: «المعتدَّة بشبهةٍ».

(٣) فإن قلت: ينبغي أن يُكتفى بحيضةٍ كالاستبراء.
قلت: النِّكاح الفاسد ملحَقٌ بالصَّحيح، والوطء بشبهةٍ هو كالفاسد، حتَّى يجبُ به المهر وغيره، كذا في «الكوسجيَّة»: (ق: ١٢٧) (مِنهُ).

والفسخِ» معناه: العِدَّةُ للحرَّة أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ.

[عِدَّة الأَمَة]

(ولأمَةٍ تَحيضُ: حَيضَتانِ، ولمَن لم تَحِض، أو ماتَ عنها زَوجُها: نِصفُ ما للحُرَّةِ) أي: العِدَّةُ لأمَةٍ تحيضُ للطَّلاق والفسخ: حيضتان، ولأمَةٍ لم تحِض للطَّلاق والفسخ: نصفُ ما للحرَّة؛ أي: شهرٌ ونصفُ شهرٍ.

وأمَّا للموت: فنصفُ ما للحرَّة أيضًا، وهو شهرانِ وخمسةُ أيَّامٍ[١].

[عِدَّة الحامِل]

(وللحامِلِ الحُرَّةِ أوِ الأمَةِ)، فإنَّه لا فرقَ في الحامل بين أن تكونَ حرَّةً أو أمَةً



تحيضُ للموت كذا، وليس الأمرُ كذلك؛ بل عدَّةُ الحرَّةِ التي توفِّيَ عنها زوجُها مطلقًا، سواءٌ كانت حائضةً أو آيسةً، مسلمةً أو كتابيَّةً تحتَ مسلمٍ، صغيرةً أو كبيرةً، قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه: أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ؛ لعموم قولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٣٤] الآية، فليُتأمَّلْ(١).

[١] قولُه: (وهو شهرانِ وخمسةُ أيَّامٍ)، ولا فرقَ في جميع ذلك بينَ القِنَّة، والمدبَّرة، وأمِّ الولد، والمكاتبَة، ومعتقَةِ البعضِ عندَ أبي حنيفة؛ لوجود الرِّقِّ في الكلِّ، كذا في «التَّبيين»(٢).

قالَ الزَّاهديُّ(٣): ((تُعتبَرُ شهورُ العدَّةِ في الطَّلاق والوفاةِ بالأهلَّة إذا اتَّفقَ

---

(١) إشارةٌ إلى الجواب بتجويز أن يكون معناه: هي لحرَّةٍ تحيض كذا، أو لحرَّةٍ لم تحضْ، كذا للطَّلاق ولهما للموت كذا وإن كان لا يخلو عن نوع خدشٍ (مِنهُ).

(٢) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٨).

(٣) «شرح مختصر القدوريِّ»: (٤/ ٢٤٧ - ٢٤٨).

(وإن ماتَ عنها صَبيٌّ: وَضعُ حَملِها) أي: فإن كان زوجُها الميِّتُ صبيًّا: فعِدَّتُها بوضع الحَمل.

وعند أبي يوسُفَ والشَّافعيِّ[١]: عِدَّتُها عِدَّةُ الوفاة؛ لأنَّ العِدَّةَ بوضع الحملِ إنَّما تجبُ لصيانة الماء، وذلك في ثابت النَّسب، وهنا لا يثبُتُ النَّسبُ عنِ الصَّبيِّ.

ولأبي حنيفةَ ومحمَّدٍ: أنَّ قولَه تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٤] نزلَ بعدَ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ﴾ [البقرة: ٢٣٤] فيكونُ ناسخًا له في مقدار ما يتناولُه الآيتان، وهو حاملٌ توفِّيَ عنها زوجُها.

**فإن قيل**: المرادُ: أولاتُ الأحمالِ اللَّاتي ثبتَ نسبُ حَملِهنَّ.

**قلنا**: لا نُسلِّم، بل أولاتُ الأحمالِ اللَّاتي وجبَت عليهِنَّ العِدَّة، فعِدَّتُهنَّ أن يضعنَ حَملَهنَّ.

(ولِمَنْ حَبِلَت بعدَ مَوتِ الصَّبيِّ: عِدَّةُ المَوتِ)؛ لأنَّها لمَّا[٢] لم تكُن حاملًا وقتَ موتِ الصَّبيِّ: تعيَّنَ عدَّةُ الموت (ولا نَسَبَ في وَجهَيهِ) أي: فيما حبِلَت قبلَ



ابتداؤها في الغُرَّة، وإلَّا: فبالأيَّامِ عندَ الأعظم، وفي إحدى الرِّوايتَينِ عنِ الثَّاني))[٣].

---

(١) ينظر: «الأمُّ»: (٥/ ٢٣٩).

(٢) «لمَّا»: سقط من (ش١).

(٣) قال الشَّارح: «فيما حبلت.. إلخ»؛ لأنَّ الصَّبيَّ لا ماء له، فلا يُتصوَّر منه العلوق.

**فإن قيل**: النِّكاح موجودٌ، فيُقام مقام الماء؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«الولد للفراش»** *.

**قلنا**: النِّكاح يُقام مقام الماء في موضعٍ يُتصوَّر منه ذلك، هذا زبدة ما في «العناية»: (٤/ ٣٢٥) (مِنهُ).

* والحديث أخرجه البخاريُّ (٢٠٥٣)، ومسلمٌ (١٤٥٧) من حديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنهَا.

موتِ الصَّبيِّ، أو بعدَه.

(ولامرَأَةِ الفارِّ: للبائنِ أبعَدُ الأجلَينِ) أي: إنِ انقضَت عِدَّةُ الطَّلاق، وهي ثلاثُ حيَضٍ مثلًا، ولم تنقضِ عِدَّةُ الموت: فلا بدَّ أن تتربَّصَ انقضاءَ عِدَّةِ الموت، ولوِ انقضَت عِدَّةُ الموت، ولم تنقَضِ عِدَّةُ الطَّلاق: تتربَّصُ عِدَّةَ الطَّلاق (وللرَّجعيِّ ما لِلمَوتِ(١)).

(ولِمَن أُعتِقَت في عِدَّةِ رَجعيٍّ كعِدَّةِ حُرَّةٍ) أي: عِدَّتُها كعِدَّةِ حرَّةٍ (وفي عِدَّةِ بائنٍ أو مَوتٍ كأمَةٍ) أي: عِدَّتُها كعِدَّة أمَةٍ.

(وآيِسَةٌ رَأَتِ الدَّمَ بعدَ عِدَّةِ الأشهُرِ: تَستَأنِفُ بالحَيضِ) أي: إذا كانتِ الزَّوجةُ في سنِّ الإياس؛ أي: خمسةٍ وخمسينَ سنةً فصاعدًا، وقدِ انقطعَ دمُها، فطلَّقها الزَّوج: تعتَدُّ بثلاثة أشهُرٍ، فقبلَ انقضائها رأتِ الدَّم[١]، فعُلِمَ أنَّها لم تكُن آيسةً،

---

[١] **قولُه**: (فقبلَ انقضائِها رأتِ الـدَّم(٢)) **قيل عليه**: إنَّ هذا الشَّرحَ لا يُطابقُ المشروح؛ لأنَّ الظَّاهرَ مِن قول المصنِّف: «بعدَ عدَّةِ الأشهر»: بعدَ انقضائها، كما يُساعدُه عبارةُ أكثرِ المعتبَرات(٣).

**ونحنُ نقول**: إنَّ الشَّارحَ الفاضلَ قد قصدَ بهذا الأسلوبِ الحكيمِ الرَّدَّ على المصنِّف بناءً على أنَّ المختارَ عندَه هو ما أفتى به الصَّدرُ الشَّهيد، كما نقلَه

---

(١) أي: طلاق الفارِّ إن كان رجعيًا: فعليها عدَّة الوفاة؛ لأنَّ الزَّوجيَّة قائمةٌ. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٣٢٤).

(٢) أي: على عادتها بأن رأتْ دمًا سائلًا، فإنَّها كانت تراه في زمان حيضها، وإن رأتْ بلَّةً يسيرةً لم يكنْ حيضها؛ بل ذلك من نتن الرَّحم: فكان فاسدًا لا يتعلَّق حكم الحيض به (مِنهُ).

(٣) أي: «الهداية»: (٢/ ٢٧٥)، و«الغاية»: (٦/ ٢٥٤)، و«الكافي»: (٤/ ٢٣٢)، و«المجمع»: (ص ٥٩٢) وغيرها، حتَّى حكم الأستاذ (١/ ٤٠٢) في «غرره» بخطئيَّة القيل (مِنهُ).

فتستأنفُ بالحيض.

**قال في «الهداية»**(١): ((هو الصَّحيح)).

**وفي رواية أبي عليٍّ الدَّقَّاق: أنَّها متى رأتِ الدَّمَ بعدَما حُكِمَ بإياسِها**[١] **أنَّه لا** يكونُ حيضًا، ولا يبطُلُ الإياس، ولا يظهرُ ذلك في فساد الأنكحة؛ لأنَّه دمٌ في غير أوانِه.

(كما تَستأنِفُ بالشُّهورِ مَن حاضَت حَيضَةً ثُمَّ أَيِسَت) أي: انقطعَ دمُها وهي في سنِّ الإياس: تستأنفُ بالشُّهور.

**أقول:** الاستئنافُ مشكِلٌ؛ لأنَّه لو ظهرَ أنَّ عِدَّتَها بالأشهر من وقت الطَّلاق: فالحيَضُ التي رأت قبلَ الإياس مشتملةٌ على الوقت، فيجبُ أن يكونَ محسوبًا مِنَ العِدَّة من حيثُ إنَّه وقتٌ.

---

صاحبُ «الكفاية» عنِ «المحيط»(٢) حيثُ قال: ((ويُفتى ببطلان الاعتدادِ بالأشهر إن كانت رأَتِ الدَّمَ قبلَ الاعتداد، ولا يُفتى ببطلانه إن كانت رأَته بعدَ تمامِ الاعتدادِ بها))(٣)، وقد يُفصحُ عنه قولُ الشَّارحِ في أوَّل بابِ الحيضِ(٤): «والمختارُ أنَّها إذا رأتْ» إلى قوله: «وبعدَه لا»، فليُتأمَّلْ(٥).

[١] **قولُه:** (بعدَما حُكِمَ بإياسِها) وكانتِ ابنةَ تسعينَ سنةً أو نحوِها.

---

(١) «الهداية»: (٢/ ٢٧٥).

(٢) «الفتاوى الصُّغرى»: (١/ ٢١٩)، و«الكفاية شرح الهداية»: (٢/ ١٦٩)، و«المحيط»: (٣/ ٤٥٩).

(٣) وهو المختار كما يدلُّ عليه لفظ الزَّاهديِّ: (٤/ ٢٤٨ - ٢٤٩) (مِنهُ).

(٤) ينظر: (١/ ٥٦٢).

(٥) يجوز أن يكون معنى قول المصنِّف: «بعد عدَّة الأشهر»: بعد الشُّروع في العدَّة بالأشهر، فلا مخالفةَ أصلًا (مِنهُ).

[تداخلُ العِدَّتَين]

(وعلى مُعتَدَّةٍ وُطِئَت بشُبهَةٍ عِدَّةٌ أُخرى، وتَداخَلَتا[(١)]، وحَيضٌ تَراهُ: منهُما) «حيضٌ»: مبتدأٌ، و«تراه»: صفتُه، و«منهما»: خبرُه؛ أي: حيضٌ تراه بعدَ الوطء بالشُّبهة، وقد فُهِمَ هذا من أنَّ «وُطِئَت»: فعلٌ ماضٍ، «وتَـراهُ»: فعلٌ مستقبَلٌ، و«منهُما» أي: منَ العِدَّتَين.

واعلم أنَّ هذا مذهبُنا.

أمَّا عند الشَّافعيِّ: فيتداخَلانِ إن كان الوطءُ بالشُّبهة منَ الزَّوج وهي في عِدَّته، أمَّا إن كان من آخَرَ: فلا[(٢)].

(فإذا تمَّتِ الأولى دونَ الثَّانيَةِ: يَجِبُ إتمامُها) صورتُه: طَلَّقَها الزَّوجُ بائنًا أو ثلاثًا، فحاضَت حيضةً، فوطِئَها غيرُ الزَّوجِ بشُبهةٍ: فعليها عِدَّتان، فالحيضةُ الأولى مِنَ العِدَّة الأولى، وحيضتانِ بعدَها تكونانِ منَ العِدَّتَين، فتمَّتِ العِدَّةُ الأولى، فتجبُ حيضةٌ رابعةٌ[١] ليتمَّ العِدَّةَ الثَّانية.

(وتَنقَضي عِدَّةُ الطَّلاقِ والمَوتِ وإن جَهِلَت بهِما) أي: بتطليق الزَّوجِ وموتِه.

(ومَبدَؤُها عَقيبَهُما[(٣)]).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (فتجبُ حيضةٌ رابعةٌ) أمَّا إن وُطِئَت قبلَ أن تحيضَ: فالعدَّتانِ تنقضيانِ بحِيَضٍ ثلاثٍ بعدَه، فتنوبُ عن ستَّة حِيَضٍ.

---

(١) أي: العدَّتان، فتحتسب بالدَّم الذي تراه في العدَّة الأخرى من العدَّتين. «فتح باب العناية»: (٢/ ١٧٤).

(٢) ينظر: «أسنى المطالب»: (٣/ ٣٩٦).

(٣) أي: مبدأ العدَّة عقب الطَّلاق والموت مباشَرةً.

(وفي نِكاحٍ فاسِدٍ: عَقيبَ تَفريقِهِ، أو عَزمِهِ[1] تَركَ الوَطءِ).

(ولو قالَتِ: «انقَضَت عِدَّتي»: حَلَفَت وصُدِّقَت) أي: إن قالَت: «انقضَت عِدَّتي» وكذَّبَها الزَّوج: فالقولُ قولُها معَ اليمين(١).

(ولو نكَحَ مُعتَدَّتَهُ مِن بائنٍ وطَلَّقَها قبلَ الوَطءِ: فعليهِ(٢) مَهرٌ تامٌّ، وعِدَّةٌ مُستَقِلَّةٌ) هذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ، فإنَّ أثرَ الوطءِ في النِّكاح الأوَّلِ باقٍ، وهو العِدَّة، فصار كأنَّ الوطءَ حاصلٌ في هذا النِّكاح.

وعند محمَّدٍ: يجبُ عليه نصفُ المهر، وعليها إتمامُ العدَّةِ الأولى فقط، ولا عِدَّةَ للطَّلاق الثَّاني؛ لأنَّ الزَّوجَ طلَّقَها قبلَ الوطء فيه.

وعند زفر: لا عِدَّةَ عليها أصلًا؛ لأنَّ العِدَّةَ الأولى سقطَت بالتَّزوُّج، ولم يجب بالنِّكاح الثَّاني لدليل محمَّدٍ.

(ولا عِدَّةَ على ذِمِّيَّةٍ طَلَّقَها ذِمِّيٌّ[2]) هذا عند أبي حنيفةَ إذا لم يكن مُعتقَدُ أهلِ الذِّمَّةِ ذلك، وإن كان مُعتقَدُهم ذلك[3]: تجبُ عنده.

---

[1] **قولُه:** (أو عَزمِهِ) أي: عزمِ الواطئِ على ترك وطئها، والعزمُ أمرٌ باطنيٌّ لا يطَّلعُ عليه أحدٌ، وله دليلٌ ظاهرٌ، وهو الإخبارُ بذلك، بأن يقول: «تركتُ وطئَها»، أو ما يُفيدُ معناه(٣)، فيُقامُ مقامَه، ويُدارُ الحكمُ عليه.

[2] **قولُه:** (طَلَّقَها ذِمِّيٌّ) أو ماتَ عنها زوجُها الذِّمِّيُّ.

[3] **قولُه:** (ذلك) في الموضعَينِ إشارةٌ إلى وجوب العدَّة(٤).

---

(١) في (ش٣) زيادة: «وصُدِّقَت».

(٢) قوله: «وطلَّقَها قبلَ الوَطء: فعليه» في (م١) و(م٢): «وطلَّقَ قبلَ وطئه: يجب».

(٣) نحو: «خلَّيت سبيلك»، كذا في الزَّيلعيِّ: (٣/ ٣٢) (مِنهُ).

(٤) أو إلى الاعتداد (مِنهُ).

وعندهما: تجبُ مطلقًا.

(ولا حَربيَّةٍ خَرَجَت إلينا مُسلِمَةً[١]).

[الحِداد]

(وتُحِدُّ(١)[٢] مُعتَدَّةُ البائنِ، والمَوتِ، كَبيرَةً مُسلِمَةً حُرَّةً أو لا[٣]) فقولُه: «أو لا»: عطفٌ على قوله: «حُرَّةً».

---

[١] **قولُه**: (مُسلِمَةً) الإسلامُ قيدٌ ذُكِرَ لبيان أحسنِ حالاتِها، وليس بشرطٍ؛ لأنَّ الذِّمِّيَّةَ والمستأمِنةَ أيضًا كذلك.

[٢] **قولُه**: (وتُحِدُّ) وأصلُ الحدِّ: المنعُ، يُقال: أحدَّتِ المرأةُ إحدادًا: منعَت نفسَها، والحِدادُ أيضًا بمعناه، كلاهما مستعملانِ في ترك الزِّينة، ولُبسِ المعَصفَر... إلخ.

[٣] **قولُه**: (حُرَّةً أو لا)؛ لأنَّ الأمةَ أيضًا مخاطَبةٌ بحقوق الشَّرعِ إذا لم يكن فيه إبطالُ حقِّ المولى، فتُحِدُّ لزوجها، بخلاف الخروج؛ لأنَّها لو مُنِعَتْ عنه: لبطلَ حقُّ المولى في الاستخدام، وحقُّه مقدَّمٌ على حقِّ اللهِ تعالى لحاجته(٢)، وأمُّ الولد، والمدبَّرة، والمكاتَبة، ومعتَقةُ البعض: كالقِنَّةِ عندَ الأعظم، كذا في «التَّبيين»(٣).

---

(١) بكسر الحاء وضمها، ومصدره الحِدَاد، والأفصح أنه من الإحداد؛ أي: تُظهر الحُزن بعد وفاة زوجها. ينظر: «فتح باب العناية»: (٢/ ١٧٦).

(٢) ولهذا كان للمولى أن يمنع أمته عن أداء النَّوافل، ويمنع عبده عن الجمع، كذا في «تاج الشَّريعة»: (ق: ١٨٦) (مِنهُ).

(٣) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٣٦).

وعند الشَّافعيِّ: لا حِـدادَ[١] على معتدَّة البائن(١) (بتركِ الزِّينَةِ، ولُبسِ المُزَعفَرِ(٢)، والمُعَصفرِ(٣)، والحِنَّاءِ، والطِّيبِ، والدُّهنِ، والكُحلِ إلَّا بعُذرٍ، لا مُعتَدَّةُ عِتقٍ) أي: إذا أعتقَ المولى أمَّ ولدِه[٢] (ونِكاحٍ فاسِدٍ)؛ لأنَّه واجبُ الدَّفع، فلا تأسَفُ على فوته.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وعندَ الشَّافعي: لا حِـدادَ... إلخ) له: أنَّه لا يـجـبُ(٤) إلَّا إظهارًا للتَّأسُّف على فوات زوجٍ وفيٍّ بعهدها إلى مماته، وهذا قد أوحشَها بالإماتة، فلا تأسفُ على فوته(٥).

ولنا: نهي النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المعتدَّةَ عن أن تخضبَ(٦) بالحنَّاء(٧) غيرَ فاصلٍ(٨) بينَ معتدَّةِ الوفاةِ وغيرِها.

[٢] قولُه: (أي: إذا أعتقَ المولى أمَّ ولدِه)؛ لانتفاء فواتِ نعمةِ النِّكاحِ عنها، والتَّأسُّفِ على فواتها، والأصلُ هو الإباحةُ في الزِّينة، لا سيَّما النِّساء، قال اللهُ تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ﴾ [الأعراف: ٣٢].

---

(١) لكن يُستحبُّ الإحدادُ لها عنده. ينظر: «تحفة المحتاج»: (٨/ ٢٥٥).

(٢) المزعفَر: أي: المصبوغ بالزَّعفران. «درر الحكام»: (١/ ٤٠٤).

(٣) المعصفَر: أي: المصبوغ بالعصفُر؛ إذ يفوحُ منهما رائحة الطِّيب. «درر الحكام»: (١/ ٤٠٤).

(٤) في (ح٥): «لا يلزم».

(٥) في (ح٥): «فواته».

(٦) في (ح٥): «تختضب».

(٧) أخرجه أبو داود (٢٣٠٥) من حديث أمِّ حكيم بنت أسدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، والنَّسائيُّ (٣٥٣٧) من حديث أمِّ سلمة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

(٨) «غير فاصل»: في (ح٥): «ولم يفصل».

## [خُطبة المُعتدَّة]

(ولا تُخطَبُ[١] مُعتَدَّةٌ(١) إلَّا تَعريضًا[٢]).

## [خروجُ المُعتدَّة من الطَّلاق أو الوَفاة]

(ولا تُخرَجُ مُعتَدَّةُ الرَّجعيِّ والبائنِ مِن بَيتِها[٣] أصلًا)؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ ...﴾ [الطلاق: ١] الآية.

---

[١] **قولُه**: (ولا تُخطَبُ) مِن: خطَبَ المرأةَ في النِّكاح خِطبةً - بكسر الخاءِ المعجَمة -، لا مِن: خطَبَ على المنبر خُطبةً - بضمِّ الخاء -، كذا فُهِمَ مِن لفظ الجوهريِّ(٢).

[٢] **قولُه**: (إلَّا تَعريضًا(٣)) وهو أن يذكرَ شيئًا يدلُّ على شيءٍ لم يذكرْه، وهو ههنا أن يقولَ لها: «إنَّكِ لَجميلةٌ»، و«إنَّكِ لَصالحةٌ»، و«مِن غرضي أن أتزوَّج»، ونحوَ ذلك منَ الكلمات الدَّالَّةِ على إرادة التَّزوُّجِ بها، ولا يجوزُ التَّصريح؛ مثلَ أن يقول: «إنِّي أريدُ أن أنكحَكِ»، هذا في معتدَّة الوفاة، وأمَّا معتدَّةُ الطَّلاق: فلا يجوزُ فيها التَّعريض، سواءٌ كان رجعيًّا أو بائنًا(٤).

[٣] **قولُه**: (مِن بَيتِها) أي: السُّكنى [التي](٥) تُضافُ إليها حالَ وقوعِ الطَّلاقِ مِلكًا لها، أو عاريةً، أو إجارةً.

---

(١) في (م٢): «المعتدَّة».

(٢) «الصِّحاح»: (خ ط ب).

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ ...﴾ الآية [البقرة: ٢٣٥] (مِنهُ).

(٤) أمَّا الرَّجعيُّ: فلأنَّ النِّكاح باقٍ ببقاء الرَّجعة، وأمَّا في البائن: فلأنَّ تعريضها يورث العداوة بينها وبين زوجها، وكذا بينها وبين الزَّوج، كذا في «التَّبيين»: (٣/ ٣٦) (مِنهُ). بتصرُّفٍ.

(٥) في جميع النُّسخ: «الذي»، والمثبت الصَّواب.

(وتَخرُجُ مُعتدَّةُ المَوتِ في المَلَوَينِ(١)، وتَبيتُ في مَنزِلِها)؛ إذ لا نفقةَ لها، فتحتاجُ إلى الخروج، بخلاف المطلَّقة؛ لأنَّ النَّفقةَ دائرةٌ عليها[١].

(وتَعتَدُّ في مِنزِلِها وَقتَ الفُرقَةِ والطَّلاقِ(٢) والمَوتِ إلَّا أن تُخرَجَ[٢]، أو خافت تَلَفَ مالِها أوِ الانهِدامَ، أو لم تَجِد كِراءَ البَيتِ).

[١] قولُه: (دارَّةٌ عليها(٣)) أي: سيَّالةٌ عليها مِن مال زوجِها.

[٢] قولُه: (إلَّا أن تُخرَجَ) إشارةٌ إلى أنَّ نصيبَها مِن دار الميِّتِ لا يكفيها، وأخرجَها الورثةُ مِن نصيبهم، انتقلَت؛ لأنَّ هذا انتقالٌ بعذرٍ، والعباداتُ تؤثِّرُ فيها الأعذار(٤).

(١) الملَوَين: أي: في اللَّيل والنَّهار. «فتح باب العناية»: (٢/ ١٧٩).

(٢) «والطَّلاق»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(م٢).

(٣) يقال: أدرَّت النَّاقة، فهي مُدِرٌّ؛ أي: درَّ لبنها، والرِّيح تدرُّ السَّحاب تستدرُّه؛ أي: تستجلبه، كذا في «الصِّحاح»: (درر) (مِنهُ).

(٤) قال الأكمل (٤/ ٣٤٦): ((هذه المسألة على وجوهٍ؛ لأنَّه لا يخلو إمَّا أن يكون بينها وبين مصرها أقلُّ من ثلاثة أيَّام، أو ثلاثة أيَّام فصاعدًا، وإن كان الأوَّل: رجعت إلى مصرها، سواءٌ كان بينها وبين مقصدها ثلاثةُ أيَّامٍ أو دونها، وأمَّا إذا كان أقلَّ منها: فلأنَّها كما رجعت صارت مقيمةً، وإذا مضت: كانت مسافرةً ما لم تصلْ إلى المقصد، فإذا قدرت على الامتناع من استدامة السَّفر في العدَّة: تعيَّن ذلك عليها.

وإن كان الثاني: فلا يخلو إمَّا أن يكون بينها وبين المقصد أيضًا ثلاثة أيَّام أو أقلُّ، فهي بالخيار، إن شاءت: رجعت إلى مصرها، وإن شاءت: مضت، سواءٌ كان معها وليٌّ أو لم يكن؛ لأنَّ المكث في ذلك المكان أخوَفُ عليها من الخروج؛ لأنَّ وضعَ المسألة في الخروج إلى مكَّة، وغالب طريقها مفازةٌ ومعطشٌ، فلا بدَّ من الخروج.

قيل: وينبغي أن يُختار أقرب الجانبين، وهي في هذه المسألة كالتي أسلمت في دار الحرب، لها أن تهاجر بغير محرَمٍ؛ لأنَّها خائفةٌ على نفسها ودينها، فهذه في المفازة كذلك، وإن كانت أقلَّ: مضتْ...)) إلى آخر ما ذكرنا في حاشية قول الشَّارح: «والثَّاني ما إذا كان بينها» حيث قلنا: «وأمَّا وجه القسم الثَّاني.. إلخ» (مِنهُ).

ولا بُدَّ مِن سُترَةٍ بينَهُما في البائنِ(١)، وإن ضاقَ المَنزِلُ عليهِما: فالأَولى خُروجُهُ، وكذا معَ فِسقِهِ، وحَسُنَ أن تُجعَلَ بينَهُما قادِرَةٌ على الحَيلولَةِ) أي: أن تكونَ بينهما امرأةٌ ثِقةٌ تحولُ بينهما.

(ولو أبانَها[١]، أو ماتَ عنها في سَفَرٍ، وليسَ بينَها وبينَ مِصرِها مَسيرَةُ سَفَرٍ: رَجَعَت.

وإن كانَت تلك[٢] مِن كُلِّ جانِبٍ: خُيِّرَت، معَها وَليٌّ أو لا، والعَودُ أحمَدُ.

وإن كانَت في مِصرٍ: تَعتَدُّ ثَمَّةَ، ثمَّ تَخرُجُ بمَحرَمٍ).

**اعلم أنَّ الإبانةَ أوِ الموتَ في السَّفر:**

- إمَّا في غير موضعِ الإقامة، فإن لم تكن بينها وبين مِصرِها - أي: الذي خرجَت منه - مسيرةُ سفرٍ: رجعَت.

- وإن كانَت تلك من كلِّ جانبٍ: خُيِّرَت بين الرُّجوع والتَّوجُّهِ إلى المقصِد، سواءٌ كان معَها وليٌّ أو لا، لكنَّ الرُّجوعَ أَولى؛ ليكونَ الاعتدادُ في منزل الزَّوج.

---

[١] **قولُه**: (ولو أبانَها)، وإنَّما خصَّ بالبائن؛ لأنَّ في الرَّجعيِّ لا يجري التَّفصيلُ الذي يذكرُه؛ بل لا تجوزُ المفارقةُ بينَهما أصلًا، فاتَّبعَت زوجَها وسارَت معَه حيثُ سار؛ لأنَّ قيدَ النِّكاحِ منعقدٌ بعدُ.

[٢] **قولُه**: (وإن [كانَت](٢) تلك) أي: وُجِدَ مسيرةُ سفرٍ مِن كلِّ واحدٍ مِن جانبَي مصرِها ومقصِدِها: خُيِّرَت.

---

(١) لكون الخلوة بها حرامًا. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٤٨٤).

(٢) في النُّسخ: «كان».

وذكرَ الإمامُ السَّرَخسيُّ(١): تختارُ أقربَهما.

**بقيَ هنا قسمان:**

**أحدُهما**: ما إذا كان من كلِّ جانبٍ أقلُّ من مسيرة سفرٍ: ينبَغي أن تُخيَّر، وعلى قياس قولِ السَّرَخسيِّ: تختارُ أقربَهما.

**والثَّاني**: ما إذا كان بينها وبين مِصرِها مسيرةُ سفرٍ، وبينها وبين المقصِد أقلُّ: تتوجَّهُ إلى المقصِد.

وأمَّا في موضع الإقامة[١]، وهو ما قال: «وإن كانَت في مِصرٍ» أي: وإن كانَت في مِصرٍ حين أبانَها، أو ماتَ عنها: فإن لم يكن معَها وليٌّ: تعتدُّ ثمَّةَ، ولا تخرجُ منه بدون الوليِّ، وإن كان معَها وليٌّ: فكذا عند أبي حنيفة؛ لأنَّ خروجَ المعتدَّةِ حرامٌ وإن كانتِ المسافةُ أقلَّ من مدَّة السَّفر.

وعندهما: يحلُّ الخروج؛ لأنَّ نفسَ الخروجِ مباحٌ دفعًا لوَحشة الفُرقة[٢]، وإنَّما الحرمةُ للسَّفر، وقدِ ارتفعَت لوجود الوليِّ.

---

[١] **قولُه**: (وأمَّا في موضعِ الإقامة) وهذا أَولى مِن قولهم: وإن كانت في مصرٍ؛ لأنَّ القرى كالمصرِ في جميع الأحكامِ إذا تيسَّرَ الإقامةُ لها.

[٢] **قولُه**: (دفعًا لوَحشةِ الفُرقة) إشارةٌ إلى جواب سؤالٍ مقدَّرٍ تقديرُه: إنَّ تربُّصَ المعتدَّةِ في منزِلها واجبٌ، والخروجَ منه منهيٌّ عنه بالإجماع، فلمَ قلتُم: إنَّ نفسَ الخروجِ مباحٌ؟

وتقريرُ الجواب: أنَّ وجوبَ التَّربُّصِ وحرمةَ الخروجِ مختصَّانِ بإمكان المعاشرةِ وأوقاتِ الوسعةِ والأمن، أمَّا إن عرضَت لها عارضةٌ؛ كخوفِ تلفِ النَّفسِ والمال،

---

(١) «المبسوط»: (٦/ ٣٥).

ثمَّ لمَّا جازَ الخروجُ عندهما، فإلى أيِّ الجانبينِ تتوجَّه؟ فينبغي أن يكونَ الحكمُ على التَّفصيل الذي مرَّ[١]، واللهُ أعلمُ بالصَّواب.

ذخيرة العقبى

وعدمِ التَّمكُّنِ على كراء البيتِ ونحوِها: فيجوزُ لها الخروجُ وِفاقًا، فالتَّأذِّي بأذى الغُربةِ ووَحشةِ الفُرقةِ والوَحدة: ليس أدنى مِن هذه المذكورات، فتكونُ معذورةً في الخروج، فيُباحُ لها.

[١] **قولُه**: (على التَّفصيلِ الذي مرَّ) كأنَّه إشارةٌ إلى قوله: «فإن لم يكنْ بينَها وبينَ مصرِها الذي... إلخ»(١).

(١) «الذي إلخ»: سقط من (ح٣).

# بابُ ثبوتِ النَّسَبِ والحِضانة

## [فصلٌ في ثبوت النَّسَب]

### [المدَّةُ التي يثبُتُ فيها النَّسب]

(مَن قالَ: «إن نكَحتُها: فهي طالِقٌ» فنكَحَها، فوَلَدَت لِنصفِ سَنَةٍ منذُ نكَحَها: لَزِمَهُ نَسَبُهُ[١] ........................

ذخيرة العقبى

### بابُ النَّسبِ والحِضانة

معنى النَّسبِ غنيٌّ عنِ البيان، وأما الحِضانة: فهي - بكسر الحاءِ المهمَلة، والضَّادِ المعجَمة -: منَ الحضن، وهو ما دونَ الإبطِ(١) إلى الكَشْحِ(٢)، يُقال: حضَنَتِ(٣) المرأةُ ولدَها، والحمامةُ(٤) بيضَها؛ إذا ضمَّ كلُّ واحدةٍ منهما لكلِّ واحدٍ منهما إلى نفسهما تحتَ جناحهما، فكأنَّ المربِّيَ للولد يضمُّه إلى جنبه.

[١] **قولُه**: (لَزِمَه نَسَبُهُ) أي: يكونُ الولدُ ابنًا له، وهو الاستحسان، والقولُ الحادثُ لمحمَّدٍ.

---

(١) وهو - بكسر الهمزة، وسكون الباء -: ما تحت الجناح، وبالفارسيِّ: بغل، كذا في «الصِّحاح»: (أبط) و«الأسماء»* (مِنهُ).

* وهو «الأسماء المرتَّبة»: للعلَّامة بزكله كوسفند. صرَّح به مرَّةً في منهواته، ولم أقف على الكتاب.

(٢) وهو - بفتح الكاف، وسكون الشِّين المعجمة -: ما بين الخاصرة إلى الضِّلَع الخَلْف، وبالفارسيِّ: تهيكاه، كذا في «الصِّحاح»: (كشح) و«الأسماء» (مِنهُ).

(٣) من باب نصر. «صحاح مختصر»: (حضن) (مِنهُ).

(٤) طيرٌ معروفٌ، يُقال بالفارسيَّة: كبوتر، وبالتُّركيِّ: كوكر جن، كذا في «الأسماء المترجمة» للعلَّامة (مِنهُ).

ومَهرُها[١])؛ لأنَّه لا يبعدُ[٢] أنَّ الزَّوجَ والزَّوجةَ وكَّلا بالنِّكاح، فالوَكيلانِ [أنكحاها](١) في ليلةٍ معيَّنةٍ، والزَّوجُ وطِئَها في تلك اللَّيلة، ووُجِدَ العُلوق، ولا يُعلَمُ أنَّ النِّكاحَ مقدَّمٌ على العُلوق أم(٢) مؤخَّرٌ: فلا بدَّ منَ الحمل على المقارَنة، على أنَّ الزَّوجَ



[١] **قولُه**: (ومَهرُها)؛ لأنَّه لمَّا ثبتَ النَّسبُ منه: تحقَّقَ الوطءُ منه حكمًا، فتأكَّدَ المهرُ به.

[٢] **قولُه**: (لأنَّه لا يبعدُ) **أقول**: هذا تقريرٌ لتعليل المسألةِ على وجهٍ يندفعُ عنها الاعتراضُ الواردُ في هذا المقام، وهو أنَّ هذا نكاحٌ لا يُتصوَّرُ فيه الوطءُ والإعلاق؛ لأنَّه إذا تزوَّجَ: وقعَ الطَّلاقُ قبلَ الوطءِ بلا مهلةٍ، وبدونهما(٣) لا يثبتُ النَّسب؛ كما في الصَّبيِّ، فوجب أن لا يثبتَ نسبُه منه؛ كما هو القياسُ والقولُ القديمُ لمحمَّدٍ ومذهبُ زُفَر، وتقريرُ الجوابِ على ما في «العناية»(٤): أنَّ التَّصوُّرَ ثابتٌ بأن يُجعَلَ كأنَّه تزوَّجَها وهو على بطنها يُخالطُها، والنَّاسُ يسمعونَ كلامَهما، فيكونُ الإنزالُ قد وافقَ تمامَ النِّكاحِ(٥) مقارنًا للطَّلاق؛ لأنَّه لا يقعُ إلَّا بعدَ تمامِ الشَّرط وإنْ لطُفَ، وزوالُ الفراشِ حكمُ الطَّلاق، فيكونُ العلوقُ حاصلًا قبلَ زوالِ الفراشِ ضرورةً، فيثبتُ النَّسب، هذا إذا جاءَت به لستَّة أشهرٍ من غير زيادةٍ ولا نقصانٍ.

---

(١) في النُّسخ: «نكحها». قال الإمام اللَّكنوي: الصَّواب: «أنكحاها»؛ يعني: أنكح الوكيلان تلك المرأة بذلك الرجل في غير مجلسهما بحضور الشُّهود. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٤٩١)، والمُثبت منه.

(٢) في (ش٤) و(ش٥): «أو».

(٣) في (ح٣) و(ح٤): «وبدونها».

(٤) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٣٤٩ - ٣٥٠).

(٥) يعني: أنَّ المشروط يعقُبُ الشَّرط ولو بزمانٍ قليلٍ، كذا فُهِمَ من تقرير «الكفاية»: (٢/ ١٧٧) (مِنهُ).

إن علِمَ[١] أنَّه لم تكن على هذه الصِّفةِ وإن لم يطَأها في تلك اللَّيلة: فهو قادرٌ على اللِّعان، فلمَّا لم ينفِ الولدَ باللِّعان: فليس علينا نفيُه عنِ الفِراش معَ تحقُّقِ الإمكان.

ذخيرة العقبى

أمَّا إذا ولدَت لأقلَّ منها: فلا يثبتُ النَّسب؛ لأنَّ علوقَه كان سابقًا على النِّكاح قبلَ ثبوتِ الفراش، فلا يكونُ منه، وكذلك إن ولدَت لأكثرَ منها؛ لأنَّه حينَ طُلِّقَت حكَمْنا بأنَّه لا عدَّةَ لها؛ لأنَّها مطلَّقةٌ قبلَ الدُّخولِ والخلوة، ولم يُتيقَّن ببطلان هذا الحكمِ بوجود الولد؛ لاحتمال أنَّه علَقَ مِن زوجٍ آخرَ بعدَ الطَّلاق.

بخلاف ما إذا جاءَت به لتمام ستَّةِ أشهرٍ مِن وقت التَّزوُّج(١)، فقد جاءَت بالولد لأقلَّ مِن ستَّة أشهرٍ مِن وقت الطَّلاق، فتيقَّنَّا بقيام الولدِ في البطن وقتَ الطَّلاق، فبعدَ ذلك إمَّا أن يكونَ منه أو مِن غيرِه، فجعلنا العلوقَ منه احتياطًا لأمر النَّسب؛ إذ لو جعلنا هذا مِن علوقٍ قبلَ النِّكاحِ مِن زوجٍ آخَر، وذلك الزَّوجُ ليس بمعلومٍ: كان فيه إضاعةُ الولد، وإبطالُ النِّكاحِ الجائزِ والطَّلاقِ الواقعِ مِن حيثُ الظَّاهر، وإحالةُ الولدِ إلى أبعد الأوقات، وذلك لا يجوز، فجعلناه منه، كذا في «العِناية»(٢).

[١] قولُه: (على أنَّ الزَّوجَ إن علِمَ) إشارةٌ إلى جوابٍ آخرَ ذكرَه صاحبُ «الكافي» و«الهداية»(٣)، حاصلُه أن يُقال: النَّسبُ ثابتٌ بالاحتمال؛ لأنَّ قيامَ النِّكاحِ

---

(١) وهذا معنى قول الأتقانيّ (٦/ ٣٠٨)، ((وإنَّما قيَّدنا بقولنا: «من غير زيادةٍ»؛ لأنَّها إذا جاءت بالولد لأكثر من ستَّة أشهرٍ من وقت النِّكاح: لا يثبت النَّسب، ولا تجب العدَّة، وذلك لأنَّ مدَّة الحمل لمَّا تقدَّرت بستَّة أشهرٍ لتيقُّنها: كان العلوق بعد الطَّلاق))، والكلُّ تفصيلٌ بما أجمله صاحب «المعراج»: (٤/ ٥٨١) بقوله: ((لأنَّه لو زاد: يحتمل أنَّه علق من زوجٍ آخر)) (مِنهُ).

(٢) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٣٥٠).

(٣) «الكافي شرح الوافي»: (٤/ ٢٦١)، و«الهداية»: (٢/ ٢٨٠).

(ويَثبُتُ نَسَبُ وَلَدِ مُعتَدَّةِ الرَّجعيِّ وإن جاءَت بهِ لأكثَرَ مِن سَنَتَينِ ما لم تُقِرَّ بانقِضاءِ[1] العِدَّةِ)؛ لاحتمال العُلوقِ في العِدَّة، وجوازِ كونِ المرأةِ ممتدَّةَ الطُّهر.

ذخيرة العقبى

ممَّن يُحتمَلُ العلوقُ منه: قائمٌ مقامَ الوطءِ في حقِّ ثبوتِ النَّسب؛ إذِ النَّسبُ ممَّا يُحتاطُ في إثباته، وقد قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الولدُ للفراش**»[2]؛ أي: لصاحب الفراش، والفراشُ: العقد، فيكونُ الوطءُ زمانَ التَّزوُّجِ ثابتًا حكمًا وإن لم يوجَدْ حقيقةً[3]، والعبرةُ للفراش المحتمِلِ لوجود الماءِ لا للماء[4].

[١] **قولُه**[5]: (وإنَّ كلَّ موضعٍ يُباحُ فيه الوطء)، فمدَّةُ الحملِ فيه مقدَّرةٌ بالأقلِّ، وهو أقربُ الأوقات، إلَّا أن يلزمَ إثباتُ رجعةٍ بالشَّكِّ، أو استحقاقُ مالٍ بالشَّكِّ، أو إيقاعُ الطَّلاقِ بالشَّكِّ، فحينئذٍ تُقدَّرُ مدَّةُ الحملِ بالأكثر، وهو أبعدُ الأوقات، وكلُّ موضعٍ لا يُباحُ فيه الوطء: فمدَّةُ الحملِ فيه مقدَّرةٌ بالأكثر؛ لحمل أمرِ المسلم على الصَّلاح مهما أمكن.

---

(١) في (م١) و(م٢): «بمضيِّ».

(٢) أخرجه البخاريُّ (٢٠٥٣)، ومسلمٌ (١٤٥٧) من حديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

(٣) فعلى هذا لا حاجة إلى التَّكلُّفات المذكورة في هذا الشَّرح وشروح «الهداية» في تصوير هذه المسألة؛ لأنَّ قيام الفراش لصاحب الماء الذي من شأنه الإحبال: يكفي لإثبات النَّسب كما في السَّرقة، فلا احتياج إلى مادَّة إمكان الدُّخول (مِنهُ). ينظر «العناية»: (٤/ ٣٤٩)، و«الكفاية»: (٢/ ١٧٧).

(٤) قال المصنِّف: «ويَثبُتُ [نَسَبُ] وَلَدِ مُعتدَّةِ الرَّجعيِّ» الأصل فيه أنَّ أقلَّ مدَّة الحمل ستَّة أشهرٍ، وأكثرها سنتان كما سيجيء بيانه (مِنهُ).

(٥) هكذا جاءت هذه المقولة في النُّسخ.

أمَّا لو أقرَّت بانقضاء العِدَّة، ثمَّ ولدَت، وبين الطَّلاقِ والولادةِ أكثرُ من سنتَين: لا يثبتُ النَّسبُ على ما يأتي[١] أنَّه إنَّما يثبتُ إذا كان بين المدَّتَينِ(١) أقلُّ من نصف سنةٍ.

(وبانَت في الأقلِّ، وراجَعَ في الأكثَرِ) أي: إذا كان بين الطَّلاقِ والولادةِ أقلُّ من سنتَينِ: بانَت؛ لأنَّ الحملَ على أنَّ الوطءَ[٢] المعلَّقَ كان في النِّكاح: أَولى منَ الحمل على كَونه في العِدَّة، على أنَّ الرَّجعةَ أمرٌ حادثٌ، فلا يثبُتُ بالشَّكِّ.

[١] قولُه: (على ما سيأتي) حوالةٌ على مسألةٍ سيذكرُها بقوله: «ومعتدَّةٌ أقرَّتْ بمضيِّ العدَّة»(٢).

[٢] قولُه: (لأنَّ الحملَ على أنَّ الوطء) تعليلٌ لوقوع البينونة، وعدمِ الرَّجعةِ في الأقلِّ(٣).

اعتُرِضَ عليه: بأنَّه ينبغي أن يصيرَ مراجعًا؛ لأنَّ الوطءَ حلالٌ هنا، فأُحيلَ العلوقُ إلى أقرب الأوقات، وهي في العدَّة، فتثبتُ به المراجعة.

وأُجيبَ عنه: بأنَّ في ذلك حمْلَ أمرِه على خلاف السُّنَّة(٤)؛ لأنَّه يصيرُ مراجِعًا لها بوطئه بدون الإشهاد، فحُمِلَ العلوقُ على(٥) ما قبلَ الطَّلاق؛ صونًا له عنِ المخالفة المذكورةِ أَولى.

(١) أي: بين زمن الطَّلاق وزمن الولادة. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٤٩٣).

(٢) ينظر: (٣/ ١٧٩).

(٣) في (ح٢) و(ح٣): «الأوَّل».

(٤) كما لا يُظَنُّ بالعاقل المسلم الإقدام على الحرام: لا يُظَنُّ به الإقدام على خلاف السُّنَّة، كذا في «الكفاية»: (٢/ ١٧٧) (مِنهُ).

(٥) في جميع النُّسخ عدا (ح٣): «إلى».

أمَّا إذا كان بين الطَّلاقِ والـولادةِ أكثرُ من سنتَين: فلا بدَّ من أن يُحملَ على الوطء في العِدَّة، فتثبُتُ الرَّجعة[١].

(ومَبتوتَةٍ[٢] وَلَـدَت لأقَلَّ منهُما) «ومَبتوتَةٍ»: بالجرِّ، عطفٌ على «مُعتَدَّةِ الرَّجعيِّ» أي: يثبتُ نسبُ ولدِ المطلَّقةِ طلاقًا بائنًا لأقلَّ من سنتَينِ[٣] من وقت البينونةِ إلى وقت الولادة؛ لإمكان العلوقِ في زمان النِّكاح.

---

[١] قولُه: (فتَثبُتُ الرَّجعَة)؛ لأنَّ العلوقَ بعدَ الطَّلاق؛ لأنَّ الولدَ لا يبقى في بطن أمِّه أكثرَ مِن سنتَين، والظَّاهرُ أنَّه منه، وإلَّا: لزم تضييعُ الولد، ففي الحمل على هذا إصلاحٌ لحالها(١).

[٢] قولُه: (ومَبتوتَةٍ) منَ البتِّ، وهو القطع، والمرادُ بها ههنا: امرأةٌ مطلَّقةٌ طلاقًا بائنًا أو ثلاثًا؛ لتحقُّق معنى الانقطاعِ مِن زوجها.

[٣] قولُه: (لأقلَّ مِن سنتَينِ)؛ لاحتمال أن يكونَ الولدُ قائمًا وقتَ الطَّلاق، فلا يُتيقَّنُ بزوال الفراشِ قبلَ العلوق، فيثبتُ النَّسبُ احتياطًا، قال الزَّيلعيُّ(٢): ((ثمَّ المعتبَرُ خروجُ الأكثرِ بأقلَّ مِن سنتَين، وهو خروجُ الصَّدرِ إن خرجَ مستقيمًا، وإن كان منكوسًا: فسُرَّتُه، وهو المعتبَرُ في انقضاء العدَّة، وفي حقِّ الإرثِ إذا ماتَ قبلَ أن يخرجَ كلُّه)).

---

(١) قيل: لا يلزم أنَّه لو لم يكن منه: كان من الزِّنى؛ لجواز أنَّها تزوَّجت بعد انقضاء العدَّة زوجًا آخر. **والجواب**: أنَّ المراد بقوله: «لانتفاء الزِّنى منها» لازمُه، وهو تضييع الولد، فإنَّ الزِّنى ملزومٌ لتضييع الولد، فيكون ذكر الملزوم وإرادة اللَّازم، وهو مجازٌ، وحينئذٍ يندفع السُّؤال؛ لأنَّا إذا جعلنا الولد من نكاح شخصٍ آخر مجهولٍ: بقي الولد ضائعًا، وكأنَّه قال: لانتفاء التَّضييع منها بالزِّنى، أو لما في معناه فيه، كذا في «الأكمليَّة»: (٤/ ٣٥١ - ٣٥٢) (**مِنهُ**).

(٢) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٤١).

(وإن وَلَـدَت لتَمامِهما[١][1]: لا، إلَّا بدَعوَةٍ، ويُحمَلُ على وَطئِها بشُبهَةٍ في العِدَّةِ).

(ومُراهِقَةٍ أتَت بهِ لأقَلَّ مِن تِسعَةِ أشهُرٍ، ولتِسعَةٍ: لا) «ومُراهِقةٍ»: بالجرِّ، عطفٌ على «مَبتوتَةٍ» أي: يثبتُ نسبُ ولدِ مطلَّقةٍ مراهقةٍ أتَت بولدٍ لأقلَّ من تسعة أشهرٍ من وقت الطَّلاق.

والمرادُ بالمراهقة: صبيَّةٌ يُجامَعُ مثلُها، وهي في سِنٍّ يُمكِنُ أن تكونَ بالغةً؛ أي: تسعِ سنينَ فصاعدًا، ولم يظهر فيها علاماتُ البلوغ.

وإنَّما اعتُبِرَ تسعةُ أشهرٍ؛ لأنَّ ثلاثةَ أشهرٍ مدَّةُ عِدَّتِها، وستَّةَ أشهرٍ أقلُّ مدَّةِ الحمل.

وإنَّما اعتُبِرَ أقلُّ مدَّةِ الحملِ في البالغة؛ لأنَّ النَّسبَ يثبتُ بالشُّبهة، لا بشُبهة الشُّبهة.

ففي البالغة: شُبهةُ الوطءِ زمانَ النِّكاحِ أوِ العِدَّةِ ثابتةٌ، وحقيقةُ الوطءِ في أحد هذينِ الزَّمانينِ توجبُ ثبوتَ النَّسب، فكذا الشُّبهة.

---

[١] قولُه: (ولتَمامِهما: لا)[2]، فإنَّ الحبَلَ قد حدثَ بعدَ الطَّلاق، وإلَّا: لزادَ أكثرُ مدَّةِ الحملِ مِن سنتَين، وهو خلافُ المشروع، فلا يُمكنُ أن يكونَ الولدُ منه؛ لأنَّ وطئَها حرامٌ.

---

(١) أي: لا يثبت نسبه.

(٢) في (ح٢) و(ح٥): «وإن ولدت».

وأمَّا في المراهِقة: فشُبهةُ الوطءِ في النِّكاح أو في العِدَّةِ - وهي: ثلاثةُ أشهرٍ - ثابتةٌ، ثمَّ حقيقةُ الوطءِ في أحد هذينِ الزَّمانينِ لا يوجبُ ثبوتَ النَّسب[١]؛ لعدم تحقُّقِ البلوغ، فالبلوغُ وهو أمرٌ حادثٌ يُضافُ إلى أقربِ الأوقات، وهو ستَّةُ أشهرٍ إلى وقت الولادة، فهذا مذهبُ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

أمَّا عند أبي يوسُفَ: فإن كان الطَّلاقُ رَجعيًّا: فإلى سبعةٍ وعشرينَ[٢] شهرًا؛ لأنَّ ثلاثةَ أشهرٍ مدَّةُ عِدَّتِها، وسنَتانِ أكثرُ مدَّةِ الحمل.

وإن كان الطَّلاقُ بائنًا: فإلى سنتَين؛ لأنَّها معتدَّةٌ يحتمِلُ أن تكونَ حاملًا، ولم تُقِرَّ بانقضاء العِدَّة، فصارَت كالكبيرة.

(ومُعتَدَّةٍ(١) أقرَّت بمُضيِّ العِدَّةِ، ووَلَدَت لأقَلَّ مِن نِصفِ سَنَةٍ، ولنِصفِها: لا(٢))؛ لأنَّها لمَّا ولدَت لأقلَّ من نصف سنةٍ من وقت الإقرارِ(٣)[٣]: ظهرَ كذبُها

---

[١] قولُه: (لا يوجبُ ثبوتَ النَّسب) ففي المراهقة شبهتان: شبهةُ الوطء، وشبهةُ العلوقِ على تقدير تحقُّقِه؛ لفقدان البلوغِ الذي هو شرطُ إمكانِ العلوق.

[٢] قولُه: (فإلى سبعةٍ وعشرينَ) ولم يقُلْ: «فسبعةٌ وعشرون»؛ تصريحًا بأنَّ المرادَ منه الولادةُ لأقلَّ مِن سنتَينِ سوى العِدَّة، كما يُساعدُه اللَّفظ، وصرَّحَ به الأتقانيُّ حيثُ شرحَ قولَ «الهداية»: ((«إلى سنتَينِ» بأقلَّ مِن سنتين)) (٤).

[٣] قولُه: (مِن وقتِ الإقرار) قيل: وقع في أكثرِ النُّسخ لفظُ «الطَّلاق» بدلَ

---

(١) أي: يثبت نسب ولد المعتدَّة.

(٢) أي: إن جاءت بولدٍ لستَّة أشهرٍ من وقت إقرارٍ: لا يثبت النَّسب. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٣٣٤).

(٣) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «الطَّلاق».

(٤) حيث قال: ((وجه قول أبي يوسف: أنَّ هذه معتدَّةٌ يُحتمَل أن تحمل ساعةً فساعةً؛ لأنَّها مراهقةٌ، فإذا جاءت بالولد لأقلَّ من سنتين))، انتهى: (٦/ ٣١٥) (مِنهُ).

بيقينٍ، فبطلَ إقرارُها.

أمَّا إن ولدَت من نصف سنةٍ أو أكثرَ من وقت الطَّلاق: لا يثبتُ النَّسب؛ لأنَّا لا نعلمُ بطلانَ الإقرار، ثمَّ لفظُ «المعتدَّة» يشملُ كلَّ معتدَّةٍ[١].

ذخيرة العقبى

«الإقرار»، والظَّاهرُ الموافقُ للتَّعليل هو نسخةُ «الإقرار» لا «الطَّلاق»؛ لأنَّه إذا وقعَتِ الولادةُ لنصف سنةٍ بعدَ الطَّلاق: يحصلُ الجزمُ ببطلان الإقرارِ بمضيِّ العدَّة، كما يحصلُ في صورة الأقلِّ؛ لاشتراكهما في علَّة ظهورِ كذبِها بيقينٍ، حيثُ أقرَّتْ بالانقضاء ورحمُها مشغولٌ بالماء.

أقول: يؤيِّدُ صحَّةَ الإقرارِ قولُ صاحبِ «الكافي»(١): ((وإن ولدت لستَّة أشهرٍ مِن وقت إقرارِها: لم يثبتِ النَّسبُ عندَنا))(٢).

[١] قولُه: (يشملُ كلَّ معتدَّةٍ)، سواءٌ كانت مِن موتٍ، أو طلاقٍ رجعيٍّ، أو بائنٍ بالأشهر، أو بالحيض، والمعتدَّةُ صغيرةً أو كبيرةً فيه بحثٌ؛ لأنَّه ذكرَ المَرغينانيُّ(٣): ((أنَّ الآيسةَ لو أقرَّتْ بانقضاء عدَّتِها، ثمَّ جاءَت بولدٍ لأقلَّ مِن سنتَين: ثبت نسبُ ولدِها))، فلم يشملْ هذا اللَّفظُ كلَّ المعتدَّات، إلَّا أن يُقال: إنَّ الآيسةَ مستثناةٌ

(١) «الكافي شرح الوافي»: (٤/ ٢٦٣).

(٢) وقول صاحب «الهداية»: (٢/ ٢٨١) بعد قوله: ((لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ))؛ يعني: من وقت الإقرار، وقول صاحب «الغرر»: (١/ ٤٠٧): ((ستَّة أشهرٍ من وقت الإقرار))، ولأقلَّ من ستَّة أشهرٍ بعد الطَّلاق، وبالجملة: كلُّ المعتبرات من المطوَّلات والمختصرات متَّفقةٌ فيما ذُكِر، وما وجدت في شيءٍ منها رائحة الطَّلاق، فتيقَّنتُ أنَّه سهوٌ من الكاتب لا يرتضيه الشَّارح الفاضل، فليس للأدباء أن ينسب إلى أمثال هذه التَّحارير ما لا يساعده العقل ولا النَّقل بمجرَّد تصحيفٍ صدر عن بعض الذَّاهلين، فليُتأمَّلْ، فإنَّ فيه إمكانَ كلامٍ بعيدٍ، وهو أن يُصحَّحَ الأقلُّ بحملْ أمرها على الزِّنى (مِنهُ). ينظر «البناية»: (٥/ ٦٣٢)، و«العناية»: (٤/ ٣٥٤)، و«تبيين الحقائق»: (٣/ ٤١).

(٣) «الهداية»: (٢/ ٢٨١).

## [شرائطُ ثبوتِ النَّسب]

(ومُعتَدَّةٍ ظَهَرَ[١] حَبَلُها، أو أقرَّ الزَّوجُ بِهِ، أو ثَبَتَ وِلادَتُها بحُجَّةٍ تامَّةٍ(١)) أي: يثبتُ نسبُ ولدِ معتدَّةٍ ادَّعت ولادتَه، وأنكرَها الزَّوج، وقد كان قبلَ الولادة حبَلٌ ظاهرٌ، أو أقرَّ الزَّوجُ بالحبَل، أو شهِدَ على الولادة رجلان، أو رجلٌ وامرأتانِ بأن دخلَتِ المرأةُ[٢] بيتًا، ولم يكن معَها أحدٌ، ولا في البيت شيءٌ، والرَّجلانِ على الباب حتَّى ولدَت، فعلِما الولادةَ(٢) برؤية(٣) الولد، أو سماعِ صوتِه.

---

مِن هذه الكلِّيَّة، فشمولُها بالنَّظر إلى ما عداها، هذا زبدةُ ما في شرح الأكملِ نقلًا مِن قاضيخان(٤).

[١] قولُه: (ومُعتَدَّةٍ ظَهَرَ... إلخ) أقول: لمَّا فرغَ مِن أنواع المدَّةِ التي يُمكنُ أن يثبتَ فيها النَّسب: شرعَ في بيان شرائطِ ثبوتِ النَّسب، وهي ههنا أربعةٌ: ١- ظهورُ الحبَل. ٢- وإقرارُ الزَّوج. ٣- وثبوتُ الولادةِ بالحُجَّة التَّامَّة. ٤- وإقرارُ الورثةِ بالولادة.

[٢] قولُه: (بأن دخلَتِ المرأةُ)، وإنَّما صوَّرَها بهذه الصُّورةِ؛ دفعًا لِما عسى يورَدُ على قوله: «أو شهدَ على الولادة رجلان، أو رجلٌ وامرأتان» مِن أنَّ العلمَ بالولادة لا

---

(١) والحجَّة التَّامَّة هي: رجلان، أو رجلٌ وامرأتان. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٣٣٤).

(٢) في (ش٤): «ولادتها».

(٣) في (ش٥): «لرؤية».

(٤) حيث قال*: ((هذا مخالفٌ لما نُقِلَ عن الإمام فخر الإسلام وغيره في شروح «الجامع الصَّغير»: أنَّ الآيسة إذا أقرَّتْ بانقضاء العدَّة مفسَّرةً بثلاثة أشهرٍ، أو مطلقًا بثلاثٍ أو واحدٍ في مدَّةٍ يصلح لثلاثة أقراءٍ، ثمَّ ولدت لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ من وقت الإقرار: يثبت النَّسب، وإلَّا: فلا)).
وأنا أقول: إصلاح أمثال هذه المواضع بالحمل على اختلاف الرِّوايتين أكثر من أن يُحصى (مِنهُ).
* أي: الأكمل في «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٣٥٦). و«الفتاوى الخانيَّة»: (١/ ٥٥٨).

وإنَّما قيَّدَ الحُجَّةَ بـ: «التَّامَّة» حتَّى لا يثبُتَ بشهادة امرأةٍ واحدةٍ على الولادة، خلافًا لهما.

فالحاصلُ أنَّ عند أبي حنيفة: إن كان للمعتدَّة حبَلٌ ظاهرٌ، أو أقرَّ الزَّوجُ به: تثبتُ الولادةُ بشهادة امرأةٍ واحدةٍ.

وإن لم يوجَدِ الحبَلُ الظَّاهر، أو إقرارُ الزَّوج: لا بدَّ منَ الحُجَّة التَّامَّة.

وعندهما: يثبتُ[١] بشهادة امرأةٍ واحدةٍ.

(أو وَلَدَت لأَقَلَّ مِن سَنَتَينِ وأقَرَّ الوَرَثَةُ بها) أي: إن كانَتِ العِدَّةُ عِدَّةَ وفاةٍ، والمدَّةُ بين الموتِ والولادةِ أقلَّ من سنتَين(١).

---

يُمكنُ إلَّا بالنَّظر إلى العورة، وهو لا يحلُّ للرِّجال؛ بل مُخِلٌّ لشهادتهم، فأنَّى يتأتَّى لهمُ الشَّهادة؟

فأجاب بما حاصلُه: منعُ حصرِ طريقِ العلمِ في النَّظر إليها كما ترى.

[١] **قولُه**: (وعندَهما: يثبت(٢)) أي: في المسائل الثَّلاث؛ لأنَّ الفِراشَ - الذي هو أن تتعيَّنَ المرأةُ للولادة لشخصٍ واحدٍ كما في المعتدَّة -: قائمٌ بقيام العدَّة، وقال الأعظم: سلَّمْنا أنَّ الفِراشَ قائمٌ بقيامها، ولكنَّها ليست بقائمةٍ ههنا؛ لأنَّها تنقضي بإقرارها بوضع الحمل، والمنقضي لا يصلحُ حُجَّةً، فمسَّتِ الحاجةُ إلى إثبات

---

(١) أي: ولدت المعتدَّة عن وفاةٍ لأقلَّ من سنتين من وقت الوفاة، وأقرَّ ورثة الزَّوج المتوفَّى بولادتها، فيثبت حينئذٍ نسب المولود من المتوفَّى من دون حاجةٍ إلى حجَّةٍ تامَّةٍ. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٥٠٥).

(٢) وأيضًا تثبت الولادة بأن يقول الرَّجل: «اتَّفق نظري إلى الولادة بغير قصدٍ»، وقيل: تُقبَلُ شهادته إن قال: «تعمَّدت النَّظر لتحمُّل الشَّهادة»؛ كما في شهود الزِّنى (مِنهُ).

اعلم أنَّ لفظَ «الوقاية»: وقعَ بـ: «الواو» في قولِه: «وأقرَّ الورثةُ بها»؛ والمذكورُ في «الهداية» يقتضي كلمةَ: «أو»؛ لأنَّ عبارةَ «الهداية» هكذا[1]: ((ويثبتُ نسبُ ولدِ المتوفَّى عنها زوجُها ما بين الوفاة وبين سنتَين)).

فقولُه: «ما بين الوفاة» ظرفٌ لـ«الولدِ»، فإنَّ الولدَ بمعنى المولود؛ أي: يثبتُ نسبُ مَن وُلِدَ في وقتٍ بين الوفاة وبين السَّنتَين.

ثمَّ أوردَ هذه المسألةَ بقوله: «فإن كانَت معتدَّةً عن وفاةٍ، فصدَّقَها الورثةُ بولادتها، ولم يشهد على الولادة أحدٌ: فهو ابنُه»[2].

فعُلِمَ من هاتَينِ المسألتَينِ أنَّ أحدَهما كافٍ، وهو كونُ المدَّةِ أقلَّ من سنتَين، أو إقرارُ الورثة.

ذخيرة العقبى

النَّسبِ ابتداءً بالقضاء، فيُشترَطُ كمالُ الحُجَّة[3].

---

(١) «الهداية»: (٢/ ٢٨١).

(٢) «الهداية»: (٢/ ٢٨١).

(٣) قال الشَّارح: «والمذكور في «الهداية» يقتضي كلمة «أو»... إلخ» قيل فيه: لأنَّ صاحب ««الهداية» بيَّن ثبوت النَّسب في ولد المطلَّقة الرَّجعيَّة والبينونة، ثم بيَّن ثبوت نسب المتوفَّى عنها زوجها، وبعد تمام مسائل المدَّة بيَّن شرط ثبوت نسب ولد المعتدَّة؛ لاحتمال أن تدَّعي الولادة والزَّوج ينكرها، فذكر الشَّهادة التَّامَّة، وإفراد الزَّوج والحبل الظَّاهر، ولمَّا كان بعض المعتدَّة - أعني: التي توفِّي عنها زوجها - يثبت نسب ولدها بطريقٍ رابعٍ، وهو تصديق الورثة: بيَّنه بقوله: «فإن كانت معتدَّةً عن وفاةٍ...» إلخ، حتى أنَّ وقوعه بالفاء إشارةٌ إلى ما ذكرنا، فتدبَّر، فحينئذٍ تبيَّن أنَّ عبارة «الوقاية» صحيحةٌ، وضمير «بها» للولادة، والولادة غير ثبوت النَّسب، والشَّارح لم يفرِّق بينها مع ثبوت الفرق الواضح، إلَّا أنَّ صاحب «الوقاية» لمَّا لم يبيِّن مسألة مدَّة المتوفَّى عنها زوجها فيما سبق: ذكر ههنا مسألة المدَّة مع مسألة الشَّرط، فليُتأمَّل (مِنهُ).

**فإن قيل**: إن أقرَّ الورثةُ والمدَّةُ بينَ الوفاة والولادةِ سنتانِ أو أكثر: لا اعتبارَ لإقرارهم، وإنَّما يُعتبرُ إقرارُهم إذا كان المدَّةُ أقلَّ من سنتَين، فالواجبُ كلمةُ «الواو».

**قلنا**: أحدُهما كافٍ؛ أي: المدَّةُ أوِ الإقرار؛ أي: إن كانَتِ المدَّةُ أقلَّ من سنتَينِ: يثبتُ النَّسب، وإن لم يُعلَمِ المدَّةُ بين الوفاة والولادة: فحينئذٍ إن أقرَّ الورثةُ: يُعتبرُ إقرارُهم، فيجبُ تغيُّرُ عبارةِ «الوقايةِ» إلى هذا النَّمط: «أو تثبتُ ولادتُها بحُجَّةٍ تامَّة، أو عُلِمَ أنَّها بعدَ وفاته لأقلَّ من سنتَين، أو لم يُعلَم وأقرَّ(١) الورثةُ به».

**فقولُه**: «أو لم يُعلَم ... إلى آخره» يشملُ ما إذا لم يُعلَم أنَّه وُلِدَ قبلَ الموت أو بعدَه، وعلى تقدير العلمِ بأنَّ ولادتَه بعدَ موت الزَّوج: لا يُعلَمُ أنَّه وُلِدَ لأقلَّ من سنتَين، أو لسنتَين، أو أكثر، لكن أقرَّ الورثةُ أنَّ هذا الولدَ ولدُ مورِّثِهم، فإذا أقرُّوا بذلك: فالذي أقرَّ إن لم يكن تصحُّ شهادتُه؛ لعدم نصابِ الشَّهادة، أو عدمِ العدالة: يُعتبرُ إقرارُه في الإرث في حقِّه فقط، وإن صحَّ شهادتُه: يثبتُ نسبُه مطلقًا؛ أي: في حقِّ المقِرِّ، وفي حقِّ غيرِه.

(ومَنكوحَةٍ أَتَت بِهِ لِستَّةِ أشهُرٍ) أي: من وقت النِّكاح[١] (أَقَرَّ بِهِ الزَّوجُ، أو سَكَتَ) فإنَّ ثبوتَ نسبِ ولدِ المنكوحةِ لا يحتاجُ إلى الإقرار.

---

[١] **قولُه**: (أي: مِن وقتِ النِّكاح)؛ لأنَّ الفِراشَ قائمٌ، والعلوقَ في مِلكه متصوَّرٌ، بأن تزوَّجَها وهو عليها، فوافقَ الإنزالُ النِّكاح، والنَّسبُ يُحتاطُ(٢) في إثباته فيثبُت.

**فإن قلتَ**: مثلُ هذا الاحتمالِ موجودٌ في المبتوتة إذا ولدَت لسنتَين؛ إذ يجوزُ أن يُطلِّقَها وهو عليها، فيوافقُ الإنزالُ الطَّلاق، ومعَ هذا لا يثبتُ النَّسب.

---

(١) في (ش٢): «أو أقرَّ».

(٢) في (ح٣) و(ح٥): «يحتاج».

(فإن جَحَدَ وِلادَتَها: يَثبُتُ[(١)] بشَهادَةِ امرَأَةٍ، فيُلاعِنُ إن نَفاهُ) أي: بعدَما ثبتَ ولادتُها بشهادة امرأةٍ نفى الولد؛ أي: قال: «ليس منِّي».

(ولأقَلَّ[(٢)] منها لا يَثبُتُ النَّسَبُ) عطفٌ على قوله: «لستَّة أشهرٍ»، فإنَّه إذا كان بين النِّكاح والولادةِ أقلُّ من ستَّة أشهرٍ: لا يكونُ منه[١].

ذخيرة العقبى

قلت: إنَّما يثبتُ النَّسبُ هنا؛ لحمل أمرِها على الصَّلاح؛ لأنَّه لو لم يثبُتِ النَّسبُ: يلزمُ إمَّا أن يكونَ الولدُ منَ الزِّنى، أو مِن زوجٍ آخرَ قبلَ هذا الزَّوج، وكلاهما فيه حملُ أمرِها على الفساد، أمَّا الزِّنى: فظاهرٌ، فكذا إذا كان الولدُ مِن زوجٍ آخر؛ لأنَّ نكاحَ المعتدَّةِ لا يجوز، بخلاف المبتوتة، فإنَّ نسبَ ولدِها إذا لم يثبُتْ منَ الزَّوج الذي طلَّقَها؛ لوجود الشَّكِّ: لا يلزمُ حملُ أمرِها على الفساد؛ إذ منَ الجائز أن تنقضيَ عدَّتُها فتتزوَّجَ بزوجٍ آخر، فليس فيه حملُ أمرِها على الفساد، كذا في «البيانيَّة»[(٣)(٤)].

[١] قولُه: (لا يكونُ منه)؛ لأنَّا نجزمُ حينئذٍ قطعًا أنَّ العلوقَ قبلَ النِّكاح، ويفسُدُ النِّكاحُ؛ لأنَّه يحتمِلُ أن يكونَ مِن زوجٍ آخرَ بنكاحٍ صحيحٍ أو بشبهته، وكذا الحالُ لو كان سَقطًا لأقلَّ مِن أربعة أشهرٍ إذا استبانَ خَلقُه؛ لأنَّه لا يستبينُ بالإجماع إلَّا بعدَ

---

(١) في (ش٤) و(م١): «تثبت».

(٢) في (ش٢): «وإن أتت به لأقلَّ».

(٣) «غاية البيان»: (٦/ ٣٢٨ - ٣٢٩).

(٤) قال الشَّارح: «أي: بعدما ثبت ولادتها» فإن قيل: فاللِّعان ههنا إنَّما يجب بنفي الولد، والولد يثبت بشهادة القابلة، فيكون اللِّعان ثابتًا بشهادة القابلة، وهو لا يجوز؛ لأنَّ اللِّعان في معنى الحدِّ، والحدُّ لا يثبت بشهادة النِّساء.
قلنا: اللِّعان يجب بالقذف، والقذف موجودٌ؛ لأنَّ قوله: «ليس منِّي» قذفٌ لها بالزِّنا معنًى، والقذف لا يستلزم وجود القابلة، وإنَّما أُضيف اللِّعان إلى القذف مجرَّدًا عنه، كذا في «العناية»: (٤/ ٣٥٩) (مِنهُ).

(فإن وَلَدَت وادَّعَت نِكاحَها منذُ سِتَّةِ أشهُرٍ، والزَّوجُ لأقَلَّ: صُدِّقَت بلا يَمينٍ عندَ أبي حَنيفَةَ)؛ لأنَّ الظَّاهرَ شاهدٌ لها بأنَّ الولدَ منَ النِّكاح لا منَ السِّفاح[١].

(ولو عَلَّقَ طَلاقَها بوِلادَتِها، فشَهِدَتِ امرَأَةٌ بها: لم يَقَع) هذا عند أبي حنيفة.

**وعندهما:** يقع؛ لأنَّ الولادةَ تثبتُ بشهادة امرأةٍ، ثمَّ يثبتُ الطَّلاقُ بالتَّبعيَّة.

**وله:** أنَّ الولادةَ[٢] تثبتُ ضرورةً، فيُقدَّرُ بقدرها، فلا يتعدَّى إلى الطَّلاق، وهو ليس تبعًا لها؛ لأنَّ كلًّا منهما يوجَدُ بدون الآخَر.

(وإن أَقَرَّ بالحَبَلِ، ثُمَّ عَلَّقَ) أي: علَّقَ طلاقَها بولادتها، فقالَت: «قد ولَدتُ»، وكذَّبَها الزَّوجُ: (يَقَعُ بلا شَهادَةٍ) هذا عند أبي حنيفة.

---

مضيِّ مئةٍ وعشرينَ يومًا، كذا في «التَّبيين»(١).

[١] **قولُه:** (لا منَ السِّفاح) وهو -بكسر السِّينِ المهمَلة، وبالفاء والحاءِ المهمَلة-: الزِّنى، كذا في «الصِّحاح»(٢).

[٢] **قولُه:** (وله: أنَّ الولادة) **أقول:** قد أوجزَ الشَّارحُ دليلَ الأعظمِ بحيثُ كاد أن يُخِلَّه، وتفصيلُه الذي أوردَه الأكمل(٣): ((أنَّ دعواها ليست دعوى الطَّلاقِ حتَّى يثبُتَ في ضمن الولادةِ بشهادتها، وإنَّما دعواها حنثُه في يمينِه، والحنثُ ليس مِن ضرورات الولادة، فلا يثبُتُ إلَّا بحُجَّةٍ كاملةٍ.

سلَّمْنا أنَّ دعواها الطَّلاق، لكن لا يُمكنُ إثباتُه بشهادتها ضمنًا؛ لأنَّ شهادتَهنَّ ضروريَّةٌ في حقِّ الولادة؛ لعدم حضورِ الرِّجالِ عندَها، فلا يظهرُ في حقِّ الطَّلاق؛ لأنَّه ينفكُّ عنها.

---

(١) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٤٤). (٢) «الصِّحاح»: (س ف ح).

(٣) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٣٦٠).

**وعندهما: تُشترَطُ شهادةُ القابلة**[١]**؛ لأنَّها تدَّعي حِنثَه، فلا بدَّ مِنَ الحُجَّة.**

**وله: أنَّ إقرارَه بالحبَل إقرارٌ بما يُفضي إليه، وهو الولادة.**

**(أكثرُ مُدَّةِ الحَملِ سَنَتانِ**[٢]**، .........**

ذخيرة العقبى

ولقائلٍ أن يقول: كلامُنا في الطَّلاق المعلَّقِ بالولادة، والمعلَّقُ بالشَّيء لازمٌ مِن لوازمه، والولادةُ تثبتُ بشهادتها، والشَّيءُ إذا ثبتَ: ثبتَ بجميع لوازمِه)) انتهى كلامُه.

[١] **قولُه**(١): (شهادةُ القابلة) وهي منَ النِّساء معروفةٌ، يُقال: قبِلَتِ القابلةُ المرأةَ تقبَلُها قِبالةً - بالكسر -؛ إذا قبلَتِ الولدَ من المرأة؛ أي: تلقَّتْه عندَ الولادة، كذا في «الصِّحاح»(٢).

[٢] **قولُه**: (أكثرُ مُدَّةِ الحَملِ سَنَتانِ) وإنَّما قدَّمَ بيانَ أكثرِ المدَّةِ على أقلِّها؛ اهتمامًا بذكره؛ لكونه مختلَفًا فيه؛ لأنَّه سنتانِ عندَ أبي حنيفة، وثلاثُ سنينَ عندَ اللَّيث، وأربعُ سنينَ عندَ الشَّافعيِّ(٣)، وسبعُ سنينَ عندَ الزُّهريِّ.

**وجهُ قولِ الأعظم**: حديثُ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، فإنَّها قالَت: لا يبقى الولدُ في رحمِ الأمِّ(٤) أكثرَ مِن سنتَين، ولو بفَلْكةِ مِغْزَلٍ(٥)(٦).

---

(١) جاءت هذه المقولة بعد قوله: «(أكثر مدَّة الحمل سنتان)»، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.

(٢) «الصِّحاح»: (ق ب ل).

(٣) ينظر: «منهاج الطَّالبين»: (ص: ٣٧٧).

(٤) «رحم الأمِّ»: في (ح٣): «الرَّحم».

(٥) ولو بمدَّة دورة فَلْك المِغْزَل، وهو - بفتح الفاء، وسكون اللَّام -، يقال له بالتُّركيِّ: آغر شق، والمِغْزَل - بكسر الميم وسكون الغين والزَّاء المعجمتَين-، يقال له بالتُّركيِّ: أيك (مِنهُ).

(٦) أخرجه البيهقيُّ في «الكبرى»: (١٥٦٤٤)، والدَّارقطنيُّ في «سننه»: (٣٨٧٤).

وأقلُّها سِتَّةُ أشهرٍ[١]).

ذخيرة العقبى

ووجهُ قولِ الشَّافعيِّ: أنَّ الضَّحَّاكَ وَلَدَ لأربع سنينَ وقد نبتَتْ ثَنيَّتاه(١) وهو يضحك، فسُمِّيَ ضحَّاكًا(٢).

[١] **قولُه**: (وأقلُّها سِتَّةُ أشهرٍ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[الأحقاف: ١٥]،

---

(١) في (ح٣): «ثناياه».

(٢) وهو أنَّ عبد العزيز الماجشونيَّ وُلِدَ أيضًا لأربع سنين، وقد اشتُهِرَ في نساء ماجشوني أنَّهنَّ تلدن كذلك، وكذلك هرِمُ بن حيَّان سُمِّي هرِمًا بذلك، وروي أنَّ رجلًا غاب عن امرأته سنتين، ثمَّ قدِمَ وهي حاملٌ، فهمَّ عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أن يرجمها، فقال معاذٌ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: إنَّ لك سبيلًا عليها، فلا سبيل لك على ما في بطنها، فتركها حتَّى ولدت ولدًا نبت ثنيَّتاه، وشبه أباه، فقال الرَّجل: هذا ابني وربِّ الكعبة، فأثبت عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ نسبه منه مع أنَّه ولدٌ لأكثرَ من سنتين وقال: لولا معاذٌ: لهلك عمر. ولكلِّ واحدٍ من اللَّيث والزُّهريِّ حكاية حالٍ أيضًا، فلا نُطوِّل الكتاب بذكرها.

والجواب عن الأوَّل: أنَّ الضَّحَّاك وعبد العزيز ما كانا يعرفان من نفسهما ولا بمعرفة غيرهما؛ إذ لا اطِّلاع لأحدٍ على ما في الرَّحم سوى علَّام الغيوب، ويجوز أن يكون ذلك لانسداد فم الرَّحم لمرضٍ على سبيل النُّدرة، فلا اعتدادَ به، وذلك لأنَّ من عادة المرأة أن تحسُب حملَها من زمان انقطاع الحيض، وهو كما يكون بالحبل: يكون بآفةٍ أخرى، فيجوز أن ينقطع حيضها بسبب المرض سنتين، ثمَّ حبلت فبقي الحبل إلى سنتين، فظنَّت أنَّها حبلت أربع سنين، ولأنَّ ما قلنا يقينٌ لكونه أقلَّ، وفيه الأثر، وما زاد على ذلك: ففيه شكٌّ، ولا أثرَ فيه، فلا يُعتبَر، كذا في «البيانيَّة»: (٦/ ٣٣٧ - ٣٣٨).

وعن الثَّاني: أنَّ المراد غَيبتُه عنها قريبًا من سنتين، وإثبات النَّسب كان من إقرار الزَّوج، كذا في شروح «الفرائض» و«الهداية»، لا سيَّما «الشَّريفيَّة»: (ص ٢١٣)، ولقد أحسن مَن جمع المذاهب الأربعة في البيتين حيث قال:

ضعف عامٍ لذي بطءٍ جَنِينٍ* ❁ وابن سعدٍ روى ثلاث سنين

وابن إدريس** أربعًا يجري ❁ وبسبعٍ يقدِّر الزُّهري

(مِنهُ). ينظر «النِّهاية»: (٤/ ٥٢٥)

* وهو الذي في بطن الأمِّ (مِنهُ).

** وهو الإمام الشَّافعيُّ، فإنَّه محمَّد بن إدريس (مِنهُ).

(ومَن نكَحَ أمَةً فطَلَّقَها[(١)][١] فشَراها، فإن وَلَدَت لأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشهُرٍ منذُ شَراها: لَزِمَهُ، وإلَّا: فلا)؛ لأنَّه إذا كان بين الشِّراء والولادةِ أقلُّ من ستَّةِ أشهرٍ: كان العلوقُ سابقًا على الشِّراء، فهو ولدُ منكوحَتِه، فيلزمُه بلا دعوى.

أمَّا إذا كانَتِ المدَّةُ ستَّةَ أشهرٍ أو أكثر: فالولدُ ولدُ مملوكتِه؛ لأنَّ العلوقَ أمرٌ حادثٌ، فيُضافُ إلى أقرب الأوقات، فلا يلزمُ بلا دعوةٍ.

ذخيرة العقبى

وقال اللهُ تعالى: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيۡنِ﴾ [لقمان: ١٤]، فبقي للحمل ستَّةُ أشهرٍ.

[١] قولُه: (ومَن نكَحَ أمَةً فطَلَّقَها) أي: بعدَ الدُّخولِ بها، طلاقًا واحداً بائنًا، أو رجعيًّا، أو خلعًا.

قيَّدَ بما بعدَ الدُّخول؛ لأنَّه لو كان قبلَ الدُّخول: لا يلزمُه الولدُ إلَّا أن تلدَ لأقلَّ مِن ستَّة أشهرٍ منذُ طلَّقَها.

وقيَّدَ بالواحد؛ لأنَّه لو كان اثنَينِ حتَّى حرُمَت عليه حرمةً غليظةً: يثبُتُ النَّسبُ إلى سنتَين مِن وقت الطَّلاق؛ لأنَّ الوطءَ لا يحلُّ بالشِّراء؛ إذِ الأمَةُ إذا حرُمَت حرمةً غليظةً: لا يحلُّ وطئُها بملك اليمينِ ما لم تتزوَّج زوجًا آخرَ كالحرَّة.

فإن قيل: وجبَ أن تحِلَّ؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾ [المؤمنون: ٦].

قلنا: لا تحلُّ؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

والثَّانيةُ في الأمَة كالثَّالثة في الحرَّة، والمحرِّمُ أولى، وإذا لم يحِلَّ وطئُها بملك اليمين: لا يُقضى بالعلوق مِن أقرب الأوقات؛ لأنَّ في القضاء بالعلوق مِن أقربها

(١) في (ش١): «وطلَّقها».

(ومَن قالَ لأمَتِهِ: «إن كانَ في بَطنِكِ وَلَدٌ: فهو مِنِّي»، فشَهِدَت على الوِلادَةِ امرَأَةٌ: فهي أُمُّ وَلَدِهِ، أو لطِفلٍ[١]) عطفٌ على قوله: «لأمَتِه»: («هو ابني وماتَ»[١]، فقالَت أُمُّ الطِّفلِ: «هو ابنُهُ، وأنا زَوجَتُهُ»: يَرِثانِهِ) أي: يرثُ الطِّفلُ وأمُّه منَ المقِرِّ؛ لأنَّ المسألةَ فيما إذا كانَتِ المرأةُ معروفةً بالحرِّيَّة، وبكونها أمَّ الطِّفل، فلا سبيلَ إلى بُنوَّة الطِّفلِ له إلَّا بنكاح أُمِّه نكاحًا صحيحًا؛ لأنَّه هو الموضوعُ للحِلِّ.

ذخيرة العقبى

قضاءً عليها بالتَّمكين منَ الوطء الحرام، فقضَينا بالعلوق مِن أبعدِ الأوقات؛ حملًا لأمرها على الصَّلاح، وهو ما قبلَ الطَّلاق، وقبلَ الطَّلاقِ كانت منكوحةً، والمنكوحةُ إذا ولدَت: يثبتُ النَّسبُ بلا دِعوةٍ، كذا في «الكافي»[٢].

[١] قولُه: (أو لطِفلٍ) قيل: التَّعبيرُ بالطِّفل يوهِمُ الاحترازَ عنِ الكبير، ولا فرقَ بينَهما إذا أمكنَ تولُّدُ مثلِه عن مثله، فالأَولى ذكرُ الغلامِ كما في سائر الكتب.

وأنا أقول: يجوزُ أن تكونَ نُكتةُ عدولِ المصنِّفِ عن لفظ الغلامِ إلى لفظ الطِّفلِ هي زيادةُ مناسَبةِ ثبوتِ النَّسبِ بزمان الطِّفلِ دونَ الغلام، ومناسَبةُ كونِه مرجعًا للضَّمائر المتَّصلةِ بالأب، والأخت، والخالة، والعمَّةِ التي سيوردُها في أوَّل بحث[٣] الحِضانة؛ لأنَّ الاحتياجَ إلى الحِضانة إنَّما يُتصوَّرُ في الأطفال دونَ الغِلمان[٤][٥].

---

(١) في (ش٢): «فمات».

(٢) «الكافي شرح الوافي»: (٤/ ٢٧٣ - ٢٧٤).

(٣) في (ح٥): «باب».

(٤) يؤيِّده قول مفتي الثَّقلين: ((أحقُّ النَّاس للصَّغير حالَ قيام النِّكاح وبعد الفرقة: الأمُّ، إلَّا أن تكون مرتدَّةً أو فاجرةً غيرَ مأمونةٍ))، كذا في «الكافي»: (٤/ ٢٧٧) (مِنهُ).

(٥) هذا ممَّا تردَّد به خاطري (مِنهُ)

(وإن قالَ وارِثُهُ: «أنتِ أُمُّ وَلَدِهِ» وجُهِلَت حُرِّيَّتُها: لا تَرِثُ[١]) أي: أمُّ الطِّفل، ويرثُ الطِّفل.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (لا تَرِثُ) أي: أمُّ الطِّفل؛ لأنَّ الحرمةَ الثَّابتةَ لها بظاهر الحالِ تصلُحُ لدفع الرِّقِّ، لا لاستحقاق الإرث، والحاجةُ هنا إلى استحقاق الإرث، فلا يُقضى به.

## [فصلٌ في الحِضانة]

(والحِضانَةُ(١) للأُمِّ[١] بلا جَبرِها[٢] طُلِّقَت أو لا، ثُمَّ أُمِّها[٣] وإن عَلَت، ثُمَّ أُمِّ أبيهِ.

ثُمَّ أُختِهِ لأبٍ وأُمٍّ، ثُمَّ لأُمٍّ، ثُمَّ لأبٍ(٢).

ثُمَّ خالَتِهِ كذلك) أي: لأبٍ وأمٍّ، ثمَّ لأمٍّ، ثمَّ لأبٍ.

فإنَّ الخالةَ أختُ الأمِّ، فأُختُها لأبٍ وأمٍّ أَولى، ثمَّ أُختِها لأمٍّ، ثمَّ لأبٍ.

وذلك لأنَّ الأصلَ في هذا البابِ الأمُّ، فالقَرابةُ من جهتها قُدِّمَت على القرابة من طرف الأب.

---

[١] قولُه: (والحِضانَةُ للأُمِّ) مبتدأٌ وخبرٌ؛ أي: حقُّها ثابتٌ لها.

[٢] قولُه: (بلا جَبرِها) أي: على أخذ الولدِ إذا أبَتْ أو لم تطلُبْ في الصَّحيح؛ لاحتمال غيرِها؛ لأنَّ شفقتَها حاملةٌ على الحِضانة، ولا تصبِرُ عنها غالبًا إلَّا عن عجزٍ، فلا معنى للإيجاب عليها إلَّا لضرورة انتفاءِ ذي رحِمٍ محرَمٍ له سواها، فتُجبَرُ على حِضانته احتياطًا مِن تضييعه، بخلاف الأبِ حيثُ يُجبَرُ على أخذه إذا امتنعَ بعدَ الاستغناءِ عنِ الأمِّ؛ لأنَّ نفقتَه واجبةٌ عليه، كذا في الزَّيلعيِّ(٣).

[٢] قولُه: (ثُمَّ أُمُّها) أي: إن لم يكنْ له أُمٌّ، بأن ماتَت أو تزوَّجَت بأجنبيٍّ، فإنَّها كالمعدومة.

---

(١) أي: حقُّ تربية الولد. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٥٢٣).

(٢) في (ش١) والنُّسخة المطبوعة: «ثمَّ لأبٍ، ثمَّ لأمٍّ»، والصَّواب المثبَت. ينظر: «حاشية ابن عابدين»: (٣/ ٥٦٣).

(٣) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٤٧).

(ثُمَّ عَمَّتُهُ كذلك) أي: لأبٍ وأمٍّ، ثمَّ لأمٍّ، ثمَّ لأبٍ، فإنَّ العمَّةَ أختُ الأب، فيُقدَّمُ أختُه لأبٍ وأمٍّ، ثمَّ لأمٍّ، ثمَّ لأبٍ.

(بِشَرطِ حُرِّيَّتِهِنَّ(١)، فلا حَقَّ لأَمَةٍ وأُمِّ وَلَدٍ فيهِ) أي: في الولد.

(والذِّمِّيَّةُ كالمُسلِمَةِ حتَّى يَعقِلَ دينًا) أي: في ولد المسلم، وفي «الهداية»(٢): ((ما لم يعقِل دينًا، أو يُخافُ أن يألفَ الكفر)).

وقوله: «أو يُخافُ» يجبُ بالجزم[١]؛ لأنَّه عطفٌ على المجزوم بـ: «لم»؛ لأنَّ المعنى: ما لم يخف، وهذا القيدُ لم يُذكَر في «الوقاية»، ويجبُ رعايتُه؛ لأنَّ تألُّفَ الكفرِ قد يكونُ قبلَ تعقُّل الدِّين، فإذا خيفَ تألُّفُ الكفرِ: يُنتزَعُ(٣) منها.

(وبنِكاحِ غيرِ مَحرَمٍ مِنهُ(٤): يَسقُطُ حَقُّها[٢]) أي: في الحِضانة.

---

[١] قولُه: (يجبُ أن يكونَ بالجزم) أقول: الجزمُ بالوجوب مبنيٌّ على جزم العطفِ على المجزوم، وهو غيرُ مجزومٍ؛ لأنَّه إذا كان استئنافًا - كما صرَّحَ به صاحبُ «النِّهاية»(٥) -: فلا جزمَ على الجزم جزمًا؛ بلِ انقلبَ الجزمُ إلى الرَّفع جزمًا.

[٢] قولُه: (سَقَطَ حَقُّها) أي: حقُّ الأمِّ في الحِضانة؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما لم تزوَّجي»(٦)، ولأنَّ حقَّ الحِضانةِ للنَّظر للصَّغير، وقد فات عندَ التَّزوُّج؛ لأنَّ زوجَ الأمِّ يُعطيه قليلًا، وينظرُ إليه نظرَ المبغِض.

---

(١) أي: الحضانة ثابتةٌ لهنَّ بشرط حرِّيتهنَّ. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٣٣٩).

(٢) «الهداية»: (٢/ ٢٨٤).

(٣) في (ش٢) و(ش٤): «ينزع».

(٤) أي: من الصَّبيِّ. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٥٢٧).

(٥) «النِّهاية شرح الهداية»: (٤/ ٥٣٦).

(٦) أخرجه أبو داود (٢٢٧٦) من حديث عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(وبمَحرَمٍ: لا[١](١)؛ كـ: «أُمٍّ نكَحَت عَمَّهُ»، و«جَدَّةٍ جَدَّهُ») أي: جَدَّةٍ نكحت جَدَّه، فهذا من باب العطفِ على العاملَين[٢]، والمجرورُ مقدَّمٌ.

(ويَعودُ الحَقُّ بزَوالِ نِكاحٍ سَقَطَ بِه(٢)).

(ثُمَّ العَصَباتُ على تَرتيبِهِم[٣]، لكن لا تُدفَعُ صَبيَّةٌ إلى عَصَبَةٍ غيرِ مَحرَمٍ كمَولى العَتاقَةِ، وابنِ العَمِّ، ولا فاسِقٍ ماجِنٍ[٤]).

[١] وقولُه: (وبمَحرَمٍ: لا)؛ لقيام الشَّفقةِ نظرًا إلى القرابة القريبة.

[٢] قولُه: (على العاملَين) أي: معمولَي عاملَين.

[٣] قولُه: (على تَرتيبِهِم)، وقد بيَّنَه الشَّارحُ في باب الوليِّ(٣).

[٤] قولُه: (ولا فاسِقٍ ماجِنٍ(٤)) أي: ولو كان منَ العصبات التي هي ذو رحِمٍ محرَمٍ منها(٥)؛ كالعمِّ مثلًا؛ لكونه غيرَ مؤتمَنٍ على نفسه، فضلًا عن الصَّبيَّة؛ لأنَّ

(١) أي: لا يسقط حقُّها.

(٢) بأن طلَّقها أو مات عنها، يعود حقُّه السَّاقط. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٥٢٧).

(٣) ينظر: (٢/ ٥٩٧).

(٤) من المُجان - بضمِّ الميم -، وهو أن لا يُبالي الإنسان بما صنع، كذا في «الصِّحاح»: (مجن) (مِنهُ).

(٥) وقد استفدت التَّعميم إلى ذي رحمٍ محرَمٍ من مقابلة غير ذي الرَّحم، ومن كلام صاحب «الكنز» في «الكافي»: (٤/ ٢٨١) حيث قال: ((ولو كان في الأعمام مَن لا يؤمَّن الصَّبيَّ أو الصَّبيَّة لفسقه: ليس له حقُّ الإمساك)).

وذكر في «الكافي»: (٤/ ٢٨١) فائدةً أخرى، وهي: ((إذا اجتمع للصَّغير إخوةٌ وأعمامٌ في درجةٍ واحدةٍ، فأصلحُهم أَولى))، وأورَعهم أحقُّ به؛ لأنَّ ضمَّه إليه أنفع؛ لأنَّه يتخلَّق بأخلاقه، وإن تساوَوا: فأكبرهم سنًّا أحقُّ به؛ لأنَّ حقَّه أسبق ثبوتًا، فعند المعارض يترجَّح به، كذا في «الأكمليَّة»: (٤/ ٣٧١) نقلًا من «المبسوط»: (٥/ ٢١٢) (مِنهُ).

(ولا يُخَيَّرُ طِفلٌ) خلافًا للشَّافعيِّ(١)[١].

[مُدَّة الحضانة]

(والأُمُّ والجَدَّةُ أَحَقُّ بالابنِ حتَّى يَأكُلَ، ويَشرَبَ، ويَلبَسَ، ويَستَنجيَ وَحدَهُ) قَدَّرَه الخَصَّافُ بسبع سنين[٢].

ذخيرة العقبى

الماجنَ هو الشَّخصُ الذي لا تكونُ له المبالاةُ في أفعاله أنَّها مخالفةٌ للشَّرع أو موافقةٌ له(٢).

[١] **قولُه**: (خلافًا للشَّافعيِّ) فإنَّه قال: إذا صارَ مميِّزًا: خُيِّرَ بينَ الأبوَين، فيسكنُ عندَ مَن يختارُ منهما، ويستوي فيه الغلامُ والجارية.

ولنا: أنَّ الصَّبيَّ يميلُ إلى مَن يُساعدُه على هواه، ولا يختارُ مَن يقومُ بتأديبه على خلاف مقتضاه، فعدمُ التَّخييرِ في أمثاله أولاه وأُخراه.

[٢] **قولُه**: (قدَّرَه الخَصَّافُ بسبعِ سنين) وعليه الفتوى؛ لأنَّ الأبَ مأمورٌ بأن يأمرَه بالصَّلاة إذا بلغَ هذا المبلَغ، وإنَّما يكونُ ذلك إذا كان الولدُ عندَه(٣)، كذا في «الكافي»(٤).

---

(١) ينظر: «أسنى المطالب»: (٣/ ٤٥٠).

(٢) يعني: لا يُدفَعُ إلى واحدٍ منها عند وجود محرَم غير عصَبةٍ كالخال؛ بل يُدفَع إليه، وقيل: إذا لم يوجَدْ عصبةٌ: يُدفَعُ إلى الأخ لأمٍّ عند الأعظم، ثمَّ إلى ذوي الأرحام الأقرب فالأقرب، وقيل: لا حقَّ لذكرٍ من قبل النِّساء، والتَّدبير للقاضي يدفع إلى ثقةٍ يحضنه، كذا في «العناية»: (٤/ ٣١٧) (مِنهُ).

(٣) لأنَّ اختيار الأب لا يمنع من الزِّيادة، وإنَّ اختيار الأمِّ مراعاته وتسليمه إلى المكتب والحِرفة (مِنهُ).

(٤) «الكافي شرح الوافي»: (٤/ ٢٨٢).

(وبالبنتِ: حتَّى تَحيضَ، وعندَ[1] مُحَمَّدٍ: حتَّى تُشتَهى، وهو المُعتَمَدُ؛ لفَسادِ الزَّمانِ[1]، وغيرُهُما: حتَّى تُشتَهى) أي: غيرُ الأُمِّ والجَدَّةِ[2] أحقُّ بالبنت حتَّى تُشتَهى.

(ولا تُسافِرُ مُطَلَّقَةٌ بوَلَدِها إلَّا إلى وَطَنِها الذي نَكَحَها فيهِ، وهذا للأُمِّ

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (لفَسادِ الزَّمانِ)؛ لاحتمالِ أن تكونَ مشتهاةً قبلَ البلوغ، فيُخافَ عليها، فإنَّها إذا كانت مشتهاةً: كانت عُرضةً[2] لتعرُّض الرِّجال، وللرِّجال منَ الغَيرة ما ليس للنِّساء، فهنَّ يرضَينَ بذلك في حقِّ أنفسِهنَّ، فلا يستبعدنَ ذلك في حقِّ بناتِهنَّ، كذا في «الكافي»[3].

[٢] قولُه: (أي: غيرُ الأُمِّ والجدَّة) يعني: إذا كانتِ الصَّغيرةُ عندَ الأخوات، أوِ الخالات، أوِ العمَّات: فإنَّها تُترَكُ عندَهنَّ حتَّى تُشتَهى على رواية القُدوريِّ[4]، وحتَّى تستغني عنِ المعين في أكل الطَّعامِ ولُبسِ اللِّباسِ على رواية «الجامعِ الصَّغير»[5]، ثمَّ تُدفَعُ إلى أقرب العصباتِ مِن ذكور المحارم؛ لأنَّها وإنِ احتاجَت إلى تعلُّم آدابِ النِّساءِ بعدُ؛ كالطَّبخِ والغَسْل، لكنَّ هذا التَّعليمَ لا بدَّ فيه منِ استخدامها، وليس لغير الأمِّ والجدَّةِ ولايةُ ذلك، هذا زبدةُ ما في «الأكمليَّة»[6][7].

(١) في (ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢): «وعن».
(٢) محلًّا معلومًا (مِنهُ).
(٣) وقال صاحب «الكافي»: (٤/ ٢٨٢): ((إذا خلع الرَّجل امرأته وله منها بنت إحدى عشْرةَ سنةً، فضمَّتها إليها، وتخرج من بيتها في كلِّ وقتٍ، وتترك البنت ضائعةً: فله أن يأخذ البنت)) (مِنهُ).
(٤) «مختصر القدوريِّ»: (ص: ١٧٤).
(٥) «الجامع الصَّغير»: (ص: ٢٣٨).
(٦) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٣٧٢).
(٧) قوله: «و[لا]* تُسافِرُ مُطلَّقةٌ» أي: التي انقضت عدَّتها؛ لأنَّ قبل انقضائها لا يجوز لها الخروج وإن لم يكن معها ولدٌ كما سبق في موضعه (مِنهُ). * سقطت من أغلب النُّسخ.

فقط[١]) أي: السَّفرُ المذكور.



[١] **قولُه**: (فقط) أي: ليس للجدَّة والأختِ وغيرِهما ذلك إلَّا بإذن الأب.

# بابُ النَّفقة

## [نفقةُ الزَّوجة]

(تَجِبُ هي والكُسوَةُ[١] والسُّكنى على الزَّوجِ ولو صَغيرًا لا يَقدِرُ على الوَطءِ



## بابُ النَّفقة(١)

وهي مشتقَّةٌ إمَّا منَ النُّفوق الذي هو الهلاك، أو منَ النَّفاق - بالفتح - وهو الرَّواج(٢)، وفي النَّفقة الشَّرعيَّةِ هلاكُ الأموالِ في المصارف، ورواجُ الأحوالِ(٣) في المصالح، فالمناسبةُ في غاية الظُّهور، هذا زبدةُ ما في الزَّيلعيِّ(٤).

[١] قولُه: (تَجِبُ هي والكُسوَةُ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[البقرة: ٢٣٣] أي: بالوسَط، وكلمةُ ﴿عَلَى﴾ للوجوب، ولأنَّ النَّفقةَ جزاءُ الاحتباسِ(٥)، فكلُّ مَن كان محبوسًا لحقٍّ مقصودًا لغيره: كانت نفقتُه عليه، كالقاضي وعاملِ الصَّدقات.

---

(١) وهو اسمٌ بمعنى الإنفاق الذي هو عبارةٌ عن الإدرار بما به يقوم بقاؤه، ونفقة الشَّخص على غيره تجب لأسبابٍ؛ منها الزَّوجيَّة، ومنها النَّسب، ومنها الملك.
وافتتح الباب بنفقة الزَّوجات؛ لأنَّ الزَّوجة أصل النَّسب، فتُقدَّم عليه، والنَّسب أقوى من الملك؛ لأنَّ الإنفاق على الولد كالإنفاق على نفسه؛ لكونه جزءًا منه، وكذا على الوالدين (مِنهُ).

(٢) يقال بالتُّركيِّ: كجرلك (مِنهُ).

(٣) في (ح٣): «الأموال».

(٤) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٥٠).

(٥) قيل: هذا منقوضٌ بالرَّهن، فإنَّه محبوسٌ لحقٍّ مقصودٍ للمرتهِن، ونفقته ليست عليه؛ بل على الرَّاهن.
وأجيب: بأنَّ الرَّهن محبوسٌ لحقِّ الرَّاهن أيضًا، وهو كونه موفِّيًا عند الهلاك، فلهذا لم تجب النَّفقة على المرتهِن، كذا في «العناية»: (٤/ ٣٧٩) (مِنهُ).

(٦) في (ش٣) زيادة: «كانت».

للعِرسِ[١] مُسلِمَةً(١) أو كافِرَةً، كَبيرَةً أو صَغيرَةً توطَأُ) حتَّى لو لم توطَأْ[٢]: كان المانعُ من جهتها، فلم يوجَد تسليمُ البُضع[٣]، فلا تجبُ عليه النَّفقة.

بخلاف ما إذا كان الزَّوجُ صغيرًا[٤] لا يقدرُ على الوطء، فإنَّ المانعَ من جهته.

[١] **قولُه**: (للعِرس) متعلِّقٌ بـ«تجب»، وهي - بكسر العينِ المهمَلة(١)- امرأةُ الرَّجل.

[٢] **قولُه**: (حتَّى لو لم توطَأْ... إلخ) **لا يُقال**: هذا منقوضٌ بالقرناء والرَّتقاءِ ونحوِهما، فإنَّ المقصودَ بالنِّكاح فائتٌ(٢) ولهنَّ النَّفقة.

**لأنَّا نقول**: لا يفوتُ عنهنَّ دواعي الوطءِ بأن يُجامعَهنَّ تفخيذًا أو غيرَه(٣)، فيخرُجنَ مِن قوله: «لم توطَأْ»، بخلاف الصَّغيرة، فإنَّ المرادَ بها ههنا: التي لا تصلحُ لدواعيه؛ لكونها غيرَ مشتهاةٍ، حتَّى قالوا: لو كانتِ الصَّغيرةُ مشتهاةً بحيثُ يُمكنُ جِماعُها فيما دونَ الفرج: تجبُ لها النَّفقة(٤)، هذا زبدةُ ما في «الأكمليَّة» و«الدِّراية»(٥).

[٣] **قولُه**: (فلم يوجَدْ تسليمُ البُضع) حقيقةً وإن بُعِثَتْ إلى بيت زوجِها.

[٤] **قولُه**: (بخلاف ما إذا كان الزَّوجُ صغيرًا) هذا شروعٌ في بيان العجزِ مِن جانب الزَّوجِ بعدَ الفراغِ مِن بيان العجزِ مِن جانبها، ولم يتعرَّضْ لذكر العجزِ مِنَ الجانبَينِ

(١) وسكون الرَّاء والسِّين المهملتين (مِنهُ).
(٢) في (ح٥): «غير ثابتٍ».
(٣) كالمرأة التي أصابها داءٌ يمنعها عن الجماع، كذا في «الكفاية»: (٢/ ١٨٢) (مِنهُ).
(٤) فمآل قول المصنِّف: «توطأ»: تُشتهى (مِنهُ).
(٥) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٣٨٣)، و«معراج الدِّراية»: (٤/ ٦٢٦).

(بقَدرِ حالِهما، في الموسِرَينِ نَفَقَةُ اليَسارِ، وفي المُعسِرَينِ نَفَقَةُ العَسارِ، وفي الموسِرِ والمُعسِرَةِ وعَكسِهِ بينَ الحالَينِ[١]) هذا عندنا[٢].

ذخيرة العقبى

بأن كانا صغيرَينِ لا يُطيقانِ الجماع، فلوِ اعتُبِرَ جانبُ الصَّغير: وجبَتِ النَّفقةُ كما في الكبيرة، ولوِ اعتُبِرَ جانبُ الصَّغيرة: لم تجبْ، كما لو كانت صغيرةً والزَّوجُ كبيرًا.

[١] **قولُه**(١): (وفي الموسِرِ والمُعسِرَةِ وعَكسِهِ بينَ الحالَينِ) يعني: لو كان الزَّوجُ موسرًا بحيثُ يأكلُ في بيته الحلاويَّ والشَّويَّ وألوانَ الأطعمةِ وأنواعَها، وهي معسِرةٌ بحيثُ تأكلُ في بيتها خبزَ الشَّعير: لا يجبُ عليه أن يُطعمَها ما يأكلُه لنفسه، ولا ما كانت المرأةُ تأكلُ في بيتها؛ بلِ الواجبُ عليه ما بينَ ذلك، كأنْ يُطعمَها خبزَ البُرِّ، ولونًا أو لونَينِ منَ الأطعمة(٢).

ولو كانت موسرةً وهو معسرٌ: يُفرَضُ لها فوقَ ما يُفرَضُ لو كانت معسرةً، فيُقالُ له: أطعِمْها خبزَ البُرِّ ولونًا أو لونَين.

وفي «الذَّخيرة»: لا نفقةَ لها؛ لأنَّ المنعَ جاءَ مِن جهتها، وأكثرُ ما في البابِ أن يُجعَلَ المنعُ مِن قبَلِه كالمعدوم، فالمنعُ مِن قبَلِها قائمٌ، ومعَ قيامِه(٣) لا تستحقُّ النَّفقة.

[٢] **قولُه**: (هذا عندَنا) أي: اعتبارُ حالِهما مذهبُ جمهورِ الحنفيَّة، واختارَه الخصَّاف(٤)، وعليه الفتوى، ووجهُه قولُه ﷺ لهندَ: «**خُذي مِن مالِ زوجِكِ ما يكفيكِ وولَدَكِ بالمعروف**»(٥).

---

(١) جاءت هذه المقولة بعد قوله: «(هذا عندنا)»، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.

(٢) وهو معنى الباجات المذكورة في المعتبرات (مِنهُ). ينظر «النِّهاية»: (٤/ ٥٤٤).

(٣) في (ح٢): «قيامها».

(٤) «النَّفقات»: (ص: ٤١).

(٥) وبهذا الحديث تبيَّن أنَّه لا معنى للتَّقدير كما فعله الشَّافعيُّ حيث قال: على الموسر مدَّان، =

وأمَّا عند الشَّافعيِّ: فالمعتبرُ حالُ الزَّوج(١)[١].

(ولو(٢) هي في بَيتِ أبيها[٢]، .........

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (فالمعتبرُ حالُ الزَّوج) كما هو كذلك في ظاهر الرِّوايةِ عندَنا أيضًا(٣)، فكلُّ جوابٍ عرفتَه في النَّفقة منِ اعتبار حالِهما أو حالِه: فهو الجوابُ في الكُسوة، كذا فُهِمَ منَ «الكافي»(٤).

[٢] قولُه: (ولو هي في بَيتِ أبيها) أقول: كأنَّ هذا ردٌّ منه لقول صاحبِ «الهداية»(٥): ((إذا سلَّمَت نفسَها في منزله))، فما اختارَه المصنِّفُ روايةُ «المبسوط»(٦)، وعليه الفتوى، وما ذُكِرَ في «الهداية» روايةٌ عن أبي يوسف، كذا فُهِمَ من تقرير «النِّهاية»(٧).

= وعلى المعسر مدٌّ، وعلى المتوسِّط مدٌّ ونصفٌ؛ لأنَّ ما وجب كفايةً لا يتقدَّر في نفسه شرعًا؛ لأنَّه ممَّا تختلف فيه أحوال النَّاس بحسَب الشَّباب والهرم، وبحسَب الأوقات والأماكن، ففي التَّقدير قد يكون إضرارًا، هذا زبدة ما في «الهداية»: (٢/ ٢٨٦) و«العناية»: (٤/ ٣٨٢) (مِنهُ).
والحديث أخرجه البخاريُّ (٥٣٦٤) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(١) ينظر: «أسنى المطالب»: (٣/ ٤٣٠).

(٢) أي: تجب النَّفقة أيضًا.

(٣) فنقول حينئذٍ: لمَّا زوَّجت نفسها من معسرٍ: فقد رضيت نفقة المعسِرين، فلا يستوجب على الزَّوج إلَّا بحسَب حاله، كذا في «العناية»: (٤/ ٣٨٠) (مِنهُ).

(٤) «الكافي شرح الوافي»: (٢/ ٢٩٤).

(٥) «الهداية»: (٢/ ٢٨٦).

(٦) «المبسوط»: (٥/ ١٨٧).

(٧) حيث قال (٤/ ٥٤٢ - ٥٤٣): ((هذا الشَّرط ليس بلازمٍ في ظاهر الرِّواية، فإنَّه ذكر في «المبسوط»: (٥/ ١٨٧): «وفي ظاهر الرِّواية بعد صحَّة العقد: النَّفقة واجبةٌ لها وإن لم تنتقل إلى بيت الزَّوج، ألا ترى أنَّ الزَّوج لو طلب انتقالها إلى بيته: كان لها أن تطالبه بالنَّفقة؟ وهذا لأنَّ النَّفقة حقُّ المرأة، والانتقال حقُّ الزَّوج، فإذا لم يطالبْها بالنَّقل: فقد ترك حقَّه، وهذا لا يوجب بطلان حقِّها»))، كذا نقله صاحب «العناية»: (٤/ ٣٧٨) (مِنهُ).

أو مَرِضَت في بَيتِ الزَّوجِ[١]).

**[مَن لا تجبُ النَّفقةُ عليها]**

١- (لا(١) لناشِزَةٍ(٢) خَرَجَت مِن بَيتِهِ بغيرِ حَقٍّ) احترازٌ عن خروجها لحقٍّ، كما لو لم يُعطِها المهرَ المعجَّل، فخرجَت عن بيته.

٢- (ومَحبوسَةٍ بدَينٍ(٣)).

٣- (ومَريضَةٍ لم تُزَفَّ(٤)[٢]).

---

[١] **قولُه**: (أو مَرِضَت في بَيتِ الزَّوجِ) كأنَّ هذا إشارةٌ منه إلى استحسانِ قولِ أبي يوسفَ أنَّها إذا سلَّمَت نفسَها ثمَّ مرضَت: فلها النَّفقة؛ لتحقُّقِ التَّسليم(٥)، ولو مرضَت ثمَّ سلَّمَت: لا؛ لعدم صحَّةِ التَّسليمِ كما نقلَ صاحبُ «الهداية» هذا الاستحسانَ عنِ المشايخ، وتلقَّاه بالقَبول.

[٢] **قولُه**: (لم تُـزَفَّ) أي: لم تُبعَثْ إلى بيت زوجِها، ولـعلَّ(٦) قيدَ الكرهِ في المغصوبة دفعٌ لِما عسى يُتوهَّمُ وجوبُها إذا غُصِبَت وذهـبَ(٧) بها مكرَهةً؛

---

(١) في (ش٢) زيادة قوله: «ولا لصغيرةٍ لا توطأُ، ولا لناشزةٍ».

(٢) نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزةٌ، إذا استعصت عليه وأبغضته وخرجت عن طاعته. ينظر: «المغرب»: (ن ش ز).

(٣) لأنَّ الامتناع جاء من قبَلِها بالمماطلة، وإن لم يكن منها، بأن كانت عاجزةً: فليس منه. «درر الحكام»: (١/ ٤١٤).

(٤) أمَّا إن زُفَّت إليه: فتجب النَّفقة؛ لأنَّها غير مانعةٍ نفسَها من الزَّوج بغير حقٍّ. ينظر: «فتح باب العناية»: (٢/ ١٩٤).

(٥) حيث جُعِلَ بيت الزَّوج ظرفًا لمرضها، فعُلِمَ أنَّها مرضت بعد التَّسليم.

(٦) هذا الحلُّ من قولنا: «لعلَّ...» إلى آخر الجواب من خواطر هذا الفقير (مِنهُ).

(٧) في (ح٥): «وذهبت».

٤- (ومَغصوبَةٍ كُرهًا(١)).

٥-(وحاجَّةٍ لا معَهُ، ولو كانَت معَهُ: فلها نَفَقَةُ الحَضَرِ لا السَّفرِ(٢)، ولا الكِراءِ(٣)).

(وعليهِ موسِرًا[١] نَفَقَةُ خادِمٍ واحِدٍ لها فقط) هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

وأمَّا عند أبي يوسُفَ: فعليه نفقةُ خادِمَينِ أحدُهما لمصالحِ الدَّاخل، والآخَرُ لمصالحِ خارجِ البيت.

وهما يقولان: إنَّ الواحدَ يقومُ بهما.

(لا مُعسِرًا في الأَصَحِّ) احترازٌ عن قول محمَّدٍ، فإنَّ عنده: تجبُ على المعسِر نفقةُ الخادم[٢].

ذخيرة العقبى

لعدم المنعِ مِن جهتها.

**لا يُقال**: لا يُتصوَّرُ الغصبُ بلا كرهٍ، فما معنى(٤) التَّقييدِ به؟

**لأنَّا نقول**: معنى الغصبِ ناظرٌ إلى حقِّ الزَّوج، ومعنى الكرهِ إلى ذهابه بها بلا اختيارٍ منها كما لا يخفى.

[١] **قولُه**: (وعليهِ موسِرًا) قالوا: اليسارُ هنا مقدَّرٌ بنصاب حرمانِ الصَّدقة، لا بنصاب وجوبِ الزَّكاة.

[٢] **قولُه**: (فإنَّ عندَه: تجبُ على المعسِرِ نفقةُ الخادم) قال في «الذَّخيرة»(٥):

(١) أي: مَن أخذها رجلٌ وذهب بها. «حاشية ابن عابدين»: (٣/ ٥٧٩).

(٢) أي: لا تجب على الزَّوج نفقة امرأته الحاجَّةِ مع غيره إن كان محرَمًا لها، أمَّا إن كانت حاجَّةً معه: فلها نفقة الحضَر اتِّفاقًا. ينظر: «فتح باب العناية»: (٢/ ١٩٤).

(٣) أي: أجرة الدَّوابِّ والمنازل. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٥٤٢).

(٤) في (ح٣): «وجه».

(٥) «الذَّخيرة البرهانيَّة»: (٤/ ٣٩٤- ٣٩٥).

(ولا يُفَرَّقُ بينَهُما لعَجزِهِ عنها[(١)][١]، وتُؤمَرُ بالاستِدانَةِ عليهِ)

ذخيرة العقبى

((اختلفَ مشايخُنا في أنَّ أيَّ خادمِ المرأةِ يستحقُّ النَّفقةَ على الزَّوج، منهم مِن شرط كونَه مملوكًا لنفسها(٢)، ومنهم مَن قال: كلُّ مَن يخدمُها حرًّا كان أو مملوكًا لها أو لغيرِها يستحقُّ النَّفقة)).

وفي «فتاوى سمرقند»: أنَّ المرأةَ إذا كانت مِن بنات الأشرافِ ولها خدمٌ: يُجبَرُ الزَّوجُ على نفقة خادمَين(٣)، وعن أبي يوسف: أنَّه يجبُ عليه نفقةُ كلِّ الخَدَمة إذا كانت فائقةً بنتَ فائقٍ، زُفَّت إلى زوجها معَ خدمٍ كثيرٍ، هذا لبُّ ما في «الكفاية»(٤).

[١] **قولُه**: (ولا يُفَرَّقُ بينَهُما لعَجزِهِ عنها)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[البقرة: ٢٨٠]، فإنَّه بعمومه يدلُّ على أنَّ كلَّ معسرٍ يجبُ أن يُنتظَرَ ويُمهَلَ إلى وقت اليسار، وقولُه تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: ٧] دليلٌ بظاهره على أنَّه لا تكليفَ على مَن لا قدرةَ له على النَّفقة، والوجوبُ دائرٌ عليه، وإذ لا تكليفَ ولا وجوب: فلا وجهَ لإبطال حقِّه بتفريق زوجتِه مِن غير صدورِ تركِ الواجبِ على أنَّه لا ضرورةَ في أكثر المواضع؛ لأنَّها إن كانت موسرةً: أكلَت مِن مالها ثمَّ رجعَت عليه بسبب فرضِ القاضي(٥).

---

(١) أي: عن النَّفقة الرَّاتبة والكسوةِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

(٢) حتَّى لو كان حرًّا ولم يكن مملوكًا لها: اختُلِفَ فيه، كذا في «الكافي»: (٤/ ٢٩٩) (مِنهُ).

(٣) فإن قال لامرأته: «لا أنفق على أحدٍ من خدمك، لكن أعطي خادمًا من خدمي يخدمك»، فأبت: يُجبَر على نفقة خادمٍ من خدَّامها، فربَّما لا يتهيَّأ لها استخدام خدمه، كذا في «الكفاية»: (٢/ ١٨٨) (مِنهُ).

(٤) «الكفاية شرح الهداية»: (٢/ ١٨٧).

(٥) يعني: أنَّ حقَّه بالتَّفريق يبطل لا إلى خلَفٍ، فلا يصل إليه إلَّا بسببٍ جديدٍ، وحقُّها يتأخَّر؛ =

أي: تؤمَرُ بأن تستقرِضَ عليه[١]، وتصرِفَ إلى نفقتها، حتَّى إن غنيَ الزَّوجُ: يؤدِّي قرضَها، وهذا عندنا.

ذخيرة العقبى

وإن كانت معسرةً: إن كان لها ابنٌ موسرٌ مِن غير هذا الزَّوج، أو أخٌ لها موسرٌ: فنفقتُها على زوجها، لكن يؤمَرُ مَن يوجَدُ منهما بأن يُنفِقَ عليها، ويرجعُ به عليه(١) إذا أيسر، حتَّى يُحبَسانِ إنِ امتنعا عنِ الإنفاق؛ لأنَّ هذا مِن قبيلِ المعروف، فيظهرُ مِن هذا أنَّه إذا كان الزَّوجُ معسرًا، والزَّوجةُ معسرةً: يجبُ الإدانةُ لنفقتها على كلِّ مَن كانت تجبُ عليه لولا الزَّوج، وعلى هذا لو كان للمعسر أولادٌ صغارٌ: يجبُ نفقتُهم على مَن يجبُ عليه لولاه؛ كالأمِّ(٢)، والأخ، والعمِّ، ولكلِّ واحدٍ منهمُ الرُّجوعُ عليه إذا أيسر، كذا فُهِمَ من تقرير الزَّيلعيِّ وصاحبِ «المختار» في «الاختيار»(٣).

[١] **قولُه**: (أي: تؤمَرُ بأن تستقرِضَ عليه) وقيل: أي: يقالُ لها: «اشتري الطَّعامَ نسيئةً(٤) على أن تقضيَ الثَّمنَ مِن مال الزَّوج».

**فإن قيل**: ما فائدةُ الأمرِ بها بعدَ فرضِ القاضي النَّفقةَ لها على الزَّوج معَ ثبوتِ حقِّ الرُّجوعِ بها عليه بسبب فرضِه، سواءٌ كانت مِن مال نفسِها، أوِ استدانَت بأمر القاضي، أو بغير أمرِه؟

---

= لأنَّ النَّفقة تصير دينًا بفرض القاضي، فتستوفيها في الزَّمان الثَّاني وضرر التَّأخير أدنى من ضرر الإبطال، فيُتحمَّل أدنى الضَّررين لدفع الأعلى، كذا في «البيانيَّة»: (٦/ ٤٠٢) (مِنهُ).

(١) «به عليه» في (ح٣): «على الزَّوج».

(٢) في(ح٥): «كالابن».

(٣) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٥٥)، و«الاختيار لتعليل المختار»: (٤/ ١٢).

(٤) أي: بثمنٍ مؤجَّلٍ.

وأمَّا عند الشَّافعيِّ(١): فالقاضي يُفرِّقُ بينهما؛ لأنَّه لمَّا عجَزَ عنِ الإمساك بالمعروف: ينوبُ القاضي مَنابَه في التَّسريح بالإحسان.

وأصحابُنا رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ لمَّا شاهدوا الضَّرورةَ في التَّفريق[١]؛ لأنَّ دفعَ الحاجةِ الدَّائمةِ لا يتيسَّرُ بالاستدانة، والظَّاهرُ أنَّها لا تجدُ مَن يُقرِضُها، وغِنى الزَّوجِ في المال أمرٌ متوهَّمٌ: استحسَنوا أن ينصِبَ القاضي نائبًا شافعيَّ المذهبِ يُفرِّقُ بينهما[٢].

قلنا: فائدتُه أنَّها لوِ استدانَت بعدَ الفرضِ بدون أمرِ القاضي: لا يُمكنُ لها إحالةُ الدَّائنِ على الزَّوج، ولا يجوزُ رجوعُه عليه بلا رضاه، بخلاف ما إذا كانت بأمره، فإنَّه حينئذٍ يجوزُ كلاهما(٢).

[١] **قولُه**: (وأصحابُنا لمَّا شاهَدوا الضَّرورةَ في التَّفريق) يعني: لمَّا وجدوه أمرًا ضروريًّا بحيثُ لا مجالَ للمعاش بدونه أصلًا.

[٢] **قولُه**: (شافعيَّ المذهبِ يُفرِّقُ بينهما) اعلمْ(٣) أنَّ العجزَ وإن لم يوجِبِ

(١) ينظر: «نهاية المحتاج»: (٧/ ٢١٢).

(٢) كذا فُهِمَ من تقرير «الكوسجيَّة»: (ق: ١٣٤)، وشروح «الهداية» من «العناية»: (٤/ ٣٩٠ - ٣٩٢) وغيرها (مِنهُ). وينظر «غاية البيان»: (٦/ ٤٠٥)

(٣) قيل: وههنا أمورٌ ينبغي لكلِّ أحدٍ أن يعرفها:
الأوَّل: أنَّ العجز عن النَّفقة مختصٌّ بحضور الزَّوج.
الثَّاني: المدَّة الموجبة للتَّفريق ثلاثة أيَّامٍ على الأصحِّ، وأمَّا وقت التَّفريق: فصبيحة اليوم الرَّابع، وبالجملة فمذهب الشَّافعيِّ أنَّ كلًّا من العجز والغَيبة سببٌ للتَّفريق؛ يعني: أنَّ للمرأة الخيارَ في العجز بين الامتناع مع اليسار، فغير ملحَقٍ بالإعسار، وكذا إذا غاب الزَّوج وهو موسرٌ، ولا يوفِّيها حقَّها: فالمرأة بالخيار بين الصَّبر والفسخ، كذا في «المحرَّر» للإمام الرَّافعيِّ (ص٣٧٩)، وقال الإمام حجَّة الإسلام ـ أعلى الله درجته في دار السَّلام ـ: ((ومن اندرس خبر زوجها: =

........................



التَّفريقَ عندَنا، لكن لو فرَّقَ القاضي، هل ينفُذُ أم لا؟

قالَ الأُستروشَنيُّ[(١)]: ((إذا ثبتَ العجزُ بالشُّهود: فإن كان القاضي شافعيَّ المذهبِ وفرَّقَ بينَهما: نفَذَ قضاؤه، وإن كان حنفيًّا: لا ينبغي له أن يقضيَ بخلاف مذهبِه إلَّا إذا كان مجتهدًا، ووقع اجتهادُه على ذلك، فإن قضى مخالفًا لرأيه مِن غير اجتهادٍ: فعن أبي حنيفةَ في جواز قضائه روايتان، وإن لم يقضِ ولكن أمرَ شافعيَّ المذهبِ ليقضيَ بينَهما في هذه الحادثة، فقضى بالتَّفريق: ينفُذُ إذا لم يرتشِ الآمرُ والمأمور، هذه كلُّها إذا كان الزَّوجُ حاضرًا، وأمَّا إذا كان غائبًا، فرفعَتِ المرأةُ الأمرَ إلى القاضي، وأقامَتِ البيِّنَةَ أنَّ زوجَها الغائبَ عاجزٌ عنِ النَّفقة، وطلبَتْ منه أن يُفرِّقَ بينَهما: فإن كان حنفيًّا: فقد ذكرنا حكمَه آنفًا، وإن كان شافعيًّا: ففرَّق[(٢)].

قال مشايخُ سمرقندَ: فقد جاز تفريقُه؛ لأنَّه قضى في فصلَينِ مجتهَدٍ فيهما في التَّفريق بالعجز عنِ النَّفقة، وفي القضاء على الغائب)).

---

= فليس لها إلَّا الصَّبر إلى الموت على القول الجديد، نعم إن لم يترك النَّفقة: فلها طلب الفسخ بسببها، وعلى القديم: إن ترك النَّفقة: فلها أن تتربَّص أربع سنين، ثمَّ تعتدُّ عدَّة الوفاة وتُنكَح))، كذا في «الوجيز» في باب العدَّة*.

الثَّالث: أنَّ من له حقُّ الفسخ: فهو الزَّوجة خاصَّةً، وليس لوليِّ المجنونة والصَّغيرة طلب الفسخ؛ بل الفسخ كالطَّلاق، ولا تُقبَل النِّيابة، وفي سيِّد الأمة الصَّغيرة والمجنونة المزوَّجة وجهان (مِنهُ).

* ينظر «العزيز شرح الوجيز»: (٩/ ٤٨٤).

(١) «فصول الأُستروشَنيّ»: (ق: ٧/ ب).

(٢) قال في «نهاية العظمى في شرح غاية القصوى» للقاضي البيضاويِّ: ((ولو غاب الزَّوج حالَ كونه قادرًا على النَّفقة، ولا يوفِّي حقَّها: فأظهر الوجهين أن لا فسخ لها؛ بل يبعث الحاكم إلى حاكم بلده ليطالبَه إن كان موضعه معلومًا، والثَّاني: ثبوت الفسخ، وإليه مال جمعٌ من أصحابنا، وأفتَوا بذلك للمصلحة))، انتهى كلامه (مِنهُ).

(ومَن فُرِضَت لعَسارِهِ فأيسَرَ: تَمَّمَ نَفَقَةَ يَسارِهِ[١] إن طَلَبَت).

ذخيرة العقبى

وقال صاحبُ «الذَّخيرة»(١): ((الصَّحيحُ أنَّه لا يصحُّ قضاؤه؛ لأنَّ العجزَ لا يُعرَفُ حالةَ الغَيبة؛ لجواز أن يكونَ قادرًا، فيكونُ هذا تركَ الإنفاقِ لا العجزَ عنه، فإن رفعَ هذا القضاءَ إلى قاضٍ آخرَ فأجازَ قضاءَه: فالصَّحيحُ أنَّه لا ينفُذ؛ لأنَّ هذا القضاءَ ليس في فصلٍ مجتَهَدٍ فيه؛ إذِ العجزُ لم يثبتْ))، كذا في بيان قوامِ الدِّينِ الأتقانيِّ و«العِناية»(٢).

[١] **قولُه**: (تَمَّمَ نَفَقَةَ يَسارِهِ) يعني: إذا قضى القاضي على الزَّوج بنفقة الإعسار، ثمَّ أيسرَ فخاصمَته: قضى لها بنفقة اليسار، وكذا الحالُ في عكسه(٣)، وكأنَّ(٤) هذه المسألةَ بناءٌ على ظاهر الرِّواية(٥) في اعتبار حالِ الزَّوجِ في الإعسار واليسارِ مخالفًا

(١) «الذَّخيرة البرهانيَّة»: (٤/ ٤١٧).

(٢) «غاية البيان»: (٦/ ٤٠٦ – ٤٠٧)، و«العناية شرح الهداية»: (٤/ ٣٩٢).

(٣) يعني إذا قضى لها بنفقة الإعسار ثمَّ أيسر زوجها: يقضي لها بنفقة اليسار، لكنَّ القضاء بالنَّفقة باعتبار حاله، فيتبدَّل بتبدُّله، كذا في «المَجمَع» و«شروحه» (مِنهُ). ينظر «شرح ابن ملَكٍ»: (ص٥٦١)، و«شرح ابن السَّاعاتيِّ»: (٧/ ٤٦٥).

(٤) في(ح٥): «وكانت».

(٥) إشارةٌ إلى السُّؤال والجواب اللَّذينِ يقتضي المقام ذكرَهما، بأن يُقال:

**لا يُقال**: هذا صريحٌ في اختيار اعتبار حال الزَّوج في النَّفقة كما هو مذهب الشَّافعيِّ وظاهر الرِّواية عندنا، مع أنَّ المصنِّف صرَّح في أوَّل الباب باختيار اعتبار حالهما كما هو المختار عند أئمَّتنا، وعليه الفتوى، فتخالفا.

**لأنَّا نقول أوَّلًا**: لا، ثمَّ المخالفة لأنَّ المرأة حين تبدَّل عسار زوجها إلى اليسار: لا تخلو إمَّا أن تكون موسرةً أو معسرةً، فإن كانت موسرةً: فتقدير نفقة اليسار حينئذٍ اعتبارٌ لحالهما؛ لأنَّهما موسران، وإن كانت معسرةً: فالمراد بنفقة اليسار: هي النَّفقة المتوسِّطة بين الحالَين التي قُدِّرَتْ وقتَ كون الزَّوج موسرًا والزَّوجة معسرةً عند من يعتبر حالها؛ لأنَّها نفقة اليسار بالنِّسبة إلى نفقة المعسرين.

=

(وتَسقُطُ نَفَقَةُ مُدَّةٍ مَضَت[١] إلَّا إذا سَبَقَ فَرضُ(١) قاضٍ، أو رَضيا بشَيءٍ، فتَجِبُ لما مَضى ما داما حَيَّينِ، فإن ماتَ أحَدُهُما أو طَلَّقَها قبلَ قَبضٍ: سَقَطَ المَفروضُ إلَّا إذا استَدانَت بأمرِ قاضٍ[٢]) هذا عندنا.

ذخيرة العقبى

لِما تقدَّمَ منِ اعتبار حالِهما إشارةً إلى الرِّوايتَين في الموضعَين.

[١] **قولُه**: (وتَسقُطُ نَفَقَةُ مُدَّةٍ مَضَت)؛ لأنَّ النَّفقةَ صلةٌ، وليست بعوضٍ عندَنا(٢)؛ لأنَّ المهرَ عوضٌ عنِ المِلك، ولا يجتمعُ العوضانِ عن معوَّضٍ واحدٍ، فلا يستحكِمُ الوجوبُ فيها إلَّا بالقضاء؛ كالهبةِ لا توجِبُ المِلكَ إلَّا بمؤكِّدٍ، وهو القبض، والصُّلحُ بمنزلة القضاء؛ لأنَّ ولايتَه على نفسه أقوى مِن ولاية القاضي، كذا في «الهداية»(٣)(٤).

[٢] **قولُه**: (إلَّا إذا استَدانَت بأمرِ قاضٍ) يعني: أنَّها لا تسقطُ حينئذٍ؛ لأنَّ له ولايةً

---

= **وثانيًا**: أنَّه يجوز أن يكون هذا إشارةً منه إلى اختلاف الرِّوايتين؛ كما صرَّح بهما صاحب «المجمع» مع تقديم ظاهر الرِّواية (**مِنهُ**).

(١) في (ش٤) زيادة: «من».

(٢) هذا عندنا، وأمَّا عند الشَّافعيِّ ومالكٍ وأحمد: فإنَّهم قالوا بوجوب النَّفقة لما مضى من المدَّة مطلقًا، سواءٌ سبقها فرض القاضي، أو تصالح الزَّوجان على مقدارٍ معلومٍ، أو لا؛ لأنَّها بمنزلة الأجرة، فلا تسقط بالتَّأخير، كذا في «شرح البحار» (**مِنهُ**).

(٣) «الهداية»: (٢/ ٢٨٧ - ٢٨٨).

(٤) قال المصنِّف: «ما داما حيَّين» **لا يُقال**: الأَولى أن ينضمَّ إليه قيد بقاء علاقة الزَّوجيَّة بينهما؛ لأنَّ مجرَّد الحياة لا يكفي في وجوب ما مضى؛ لأنَّ الافتراق بينهما مطلقًا يوجب سقوط النَّفقة؛ كما يُشعِرُ به عطف «هو طلَّقها» على «مات» في تفريع هذه المسألة.
**لأنَّا نقول**: يُفهَمُ هذا بمعونة المقام؛ لأنَّ الكلام في الزَّوجين، حتَّى إنَّ ضمير «ما داما» إلى الشَّخصين المطلقَين؛ كما لا سترة فيه، على أنَّ العطف المذكور قرينةٌ واضحةٌ على أنَّ وجوب ما مضى إنَّما هو على تقدير بقاء الزَّوجيَّة، حيث لا يُتصوَّر الطَّلاق بدونها (**مِنهُ**).

وأمَّا عند الشَّافعيِّ: فلا تسقُطُ بالموت، بل تصيرُ دَينًا عليه(١).

(ولا تُستَرَدُّ مُعَجَّلَةُ مُدَّةٍ ماتَ أحَدُهُما قبلَها) أي: إذا عُجِّلَت نفقةُ مدَّةٍ؛ كستَّةِ أشهرٍ مثلًا[١]، فماتَ أحدُهما قبلَها، كما إذا ماتَ عند مُضيِّ شهرٍ: لا يُستَرَدُّ منها شيءٌ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُف؛ لأنَّها صلةٌ اتَّصلَ(٢) بها القبض، فبالموت سقطَ الرُّجوع، كما في الهبة[٢].

---

عامَّةً، فاستدانتُها بأمره كاستدانةِ الزَّوج، وما لزِمَ باستدانته لا يسقطُ بالموت، فكذا باستدانتها بأمر القاضي، كذا في الزَّيلعيِّ(٣).

[١] **قولُه:** (كستَّةِ أشهرٍ مثلًا) تخصيصُ المثالِ بما فوقَ الشَّهرِ يجوزُ أن يكونَ متضمِّنَه للإشارة إلى ما رواه(٤) صاحبُ «الهداية»(٥) عن محمَّدٍ مِن أنَّها إذا قبضَت نفقةَ الشَّهرِ أو ما دونَه: لا يُسترجَعُ منها شيءٌ؛ لأنَّه يسيرٌ، فصار في حكم الحال، ويؤيِّدُ تلك الإشارةَ قولُ صاحبِ «الكافي»(٦) بعدَ نقلِ روايةِ محمَّدٍ: ((وإن كان أكثرَ منَ الشَّهر: فعلى ما بيَّنَّا منَ الاختلاف)).

[٢] **قولُه:** (كما في الهبة)، ولهذا لو هلكَت مِن غير استهلاكٍ: لا يستردُّ شيئًا منها بالإجماع(٧)، كذا في «الهداية»(٨).

---

(١) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٨/ ٣٣٤).

(٢) في (ش٢) و(ش٣): «اتَّصلت».

(٣) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٥٦).

(٤) «ما رواه»: في (ح٣): «رواية».

(٥) «الهداية»: (٢/ ٢٨٨).

(٦) «الكافي شرح الوافي»: (٤/ ٣٠).

(٧) قال صاحب «المحيط» في «وجيزه»: ((نفقة المحارم لا تُستَرَدُّ بالإجماع، ولو ضاعت الكسوة أو سُرِقَتْ قبل المدَّة: ليس لها أخرى، بخلاف نفقة المحارم، فإنَّها تُفرَض بأخرى)) (مِنهُ).
ينظر: «الوجيز» لرضي الدين السَّرَخسيِّ: (ق ١١٩)، مخطوط بمكتبة (شهيد علي باشا) برقم: (١٠٠٣).

(٨) «الهداية»: (٢/ ٢٨٨).

وعند محمَّدٍ والشَّافعيِّ(١): تُحتسَبُ نفقةُ ما مضى، وهو شهرٌ للزَّوجة، ونفقةُ خمسةِ أشهرٍ تُستَرَدُّ[١]؛ لأنَّها عوضٌ عمَّا تُستحَقُّ عليه بالاحتباس.

(ونَفَقَةُ عِرسِ القِنِّ عليهِ(٢) يُباعُ فيها مَرَّةً بعدَ أُخرى، وفي دَينِ غيرِها يُباعُ مَرَّةً) صورتُه: عبدٌ تزوَّجَ امرأةً بإذن المولى، ففرضَ القاضي النَّفقةَ عليه، فاجتمعَ عليه ألفُ درهمٍ، فبيعَ بخمسمِئةٍ، وهي قيمتُه، والمشتري عالمٌ أنَّ عليه دَينَ النَّفقة[٢]: يُباعُ مرَّةً أخرى[٣]، بخلاف ما إذا كان هذا الألفُ عليه بسببٍ آخَر، فبيعَ بخمسمِئةٍ: لا يُباعُ مرَّةً أخرى[٤].

---

[١] قولُه: (ونفقةُ خمسةِ أشهرٍ تُستَرَدُّ) أي: إن كانت قائمةً، وتُستَرَدُّ قيمتُها إن كانت مستهلَكةً، وعلى هذا الخلافِ تعجيلُ الكُسوة.

[٢] قولُه: (وهيَ قيمتُه، والمشتري عالِمٌ أنَّ عليه دَينَ النَّفقة) أقول: وإنَّما تفرَّدَ هذا الشَّارحُ بذكر هذَينِ القيدَينِ في تقرير هذه المسألة؛ لأنَّه لوِ انتفى واحدٌ منهما: لم يكنْ حكمُ المسألةِ كذلك.

[٣] قولُه: (يُباعُ مرَّةً أخرى) حتَّى لوِ اجتمعَ عليه نفقةٌ أخرى بعدَ أداءِ الألفِ بالبيع مرَّتَين: بِيعَ ثالثًا ثمَّ رابعًا وخامسًا إلى ما لا يتناهى، كذا في الزَّيلعيِّ(٣).

[٤] قولُه: (لا يُباعُ مرَّةً أخرى) أي: ليس في الدُّيون ما يُباعُ فيه مرارًا إلَّا دينَ النَّفقة، وغيرُه منَ الدُّيون يُباعُ فيه مرَّةً، فإن أوفى الغرماءَ: فبها(٤)، وإلَّا: طولِبَ به بعدَ

---

(١) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٨/ ٣٢١).

(٢) أي: على القنِّ إذا تزوَّج بإذن مولاه.

(٣) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٥٧).

(٤) في (ح١) و(ح٤): «دينها»: في (ح٢): «فيها»، وفي (ح٣): «فيه»، وسقطت من «التَّبيين».

**[سُكنى الزَّوجة]**

(ويَجِبُ سُكناها في بَيتٍ ليس فيهِ أحَدٌ مِن أهلِهِ، ولو وَلَدَهُ مِن غيرِها إلَّا برِضاها، وبَيتٌ مُفرَدٌ[١] مِن دارٍ لهُ غَلَقٌ: كَفاها).

(ولهُ مَنعُ والِدَيها ووَلَدِها مِن غيرِهِ مِنَ الدُّخولِ عليها) بناءً على أنَّ البيتَ ملكُه، فله المنعُ منَ الدُّخول فيه.

(لا مِنَ النَّظَرِ إليها وكَلامِها متى شاءوا.

وقيلَ: لا يَمنَعُ مِنَ الخُروجِ إلى الوالِدَينِ، ولا مِن دُخولِهِما عليها كُلَّ جُمُعَةٍ. وفي مَحرَمٍ غيرِهِما(١): كُلَّ سَنَةٍ، وهو الصَّحيحُ[٢]).

---

الحرِّيَّة، والفرقُ أنَّ دَينَ النَّفَقةِ يتجدَّدُ في كلِّ زمانٍ، فيكونُ دَينًا آخرَ حادثًا بعدَ البيع، ولا كذلك سائرُ الدُّيون، كذا في «التَّبيين»(٢).

[١] **قولُه**: (وبَيتٌ مُفرَدٌ... إلخ) **أقول**: هذا شروعٌ(٣) منه في بيان مقدارِ الكفايةِ لها منَ السُّكنى بعدَ فراغِه مِن بيان أصلِ وجوبِه بعدَ بيانِ النَّفَقة؛ يعني: لو أسكنَها في بيتٍ مفرَدٍ موصوفٍ بهذه الأوصاف: ليس لها أن تطلُبَ منه بيتًا آخر؛ لحصول المقصود، وهو الأمنُ على متاعها، وتمكُّنِها منَ المعاشَرة بزوجها والاستمتاع.

[٢] **قولُه**: (هوَ الصَّحيحُ) احترازٌ عن قولِ محمَّدِ بنِ مقاتلٍ، فإنَّه قال: لا يمنعُ المحارمَ منَ الزِّيارة في كلِّ شهرٍ.

---

(١) أي: غير الوالدَين. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٥٥٤).

(٢) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٥٧).

(٣) كذا فُهِمَ من تقرير الزَّيلعيِّ: (٣/ ٥٨) وصاحب «التَّوفيق»: (ق: ١٠٧)، فاندفع ما قيل: إنَّ قوله: «وبيتٌ مفردٌ» إلى قوله: «كفاها»، لا يخلو عن نوع استدراكٍ، وإن تركها: لكان أفيد (مِنهُ).

(ويُفرَضُ نَفَقَةُ عِرسِ الغائبِ(١)، وطِفلِهِ، وأبَوَيهِ في مالٍ لهُ مِن جِنسِ حَقِّهِم فقط[١]) كالدَّراهم، والدَّنانير، أوِ الطَّعام، أوِ الكُسوةِ التي تلبَسُها هي، بخلاف ما إذا لم يكن من جنس حقِّهم؛ كالعُروضِ التي يُحتاجُ إلى بيعِها[٢]

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (فقط) أقول: الظَّاهرُ أنَّ هذا للاحتراز عن فرض النَّفقةِ في مال الغائبِ مِن خلاف جنسِ حقِّهم؛ كالعروضِ والعقار، ولكنْ يجوزُ عندي أن يكونَ جامعًا بينَه وبينَ الاحترازِ عن فرضها فيه لغير هؤلاءِ المذكورينَ منَ المحارم؛ كالإخوة والأخوات، والأعمام والعمَّات، فلا يُقضى بنفقتهم فيه.

وجهُ الفرق: أنَّ نفقةَ هؤلاءِ واجبةٌ قبلَ قضاءِ القاضي، ولهذا كان لهم أن يأخذوا(٢)، فكان قضاءُ القاضي إعانةً لهم، أمَّا غيرُهم منَ المحارم: فنفقتُهم إنَّما تجبُ بالقضاء؛ لأنَّه مجتهَدٌ فيه(٣)، والقضاءُ على الغائب لا يجوز.

[٢] قولُه: (التي يُحتاجُ إلى بيعِها) ولا يُباعُ مالُ الغائبِ اتِّفاقًا مِن أئمَّتنا، ودليلُ

(١) أي: يفرض من مال الزَّوج الغائب نفقة الزَّوجة والولد والوالدين. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٥٥٥).

(٢) في (ح٣): «يأخذوها».

(٣) لأنَّ الشَّافعيَّ: لا يوجب النَّفقة لغير الوالدين والمولودين.

وتحقيق هذه المسألة: أنَّ نفقة الزَّوجيَّة جاريةٌ مجرى الدُّيون، ولهذا تجب مع الإعسار، وكذلك نفقة الأولاد لهذا المعنى، فلم يتوقَّفْ وجوبها إلى القضاء، وأمَّا الأبوان: فقد جُعِلَ مال الولد الغائب في حكم مالهما، أمَّا في الوالد: فلقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنت ومالُك لأبيك**»*، وأمَّا في الوالدة: فلأنَّها مثلُ الوالد في وجوب النَّفقة عند الجميع، وقد قال النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنت أحقُّ به ما لم تتزوَّجي**»**، فإذا كانت أحقَّ به من الوالد، وله أن يأخذ من ماله من النَّفقة مقدارَ كفايته، أو يفرض له القاضي: كانت الأمُّ أولى، كذا في «البيانيَّة»: (٦/ ٤٢٥) (مِنهُ).

* والحديث الأوَّل أخرجه أبو داود (٣٥٣٠) وابن ماجه (٢٢٩١) من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

** والحديث الثَّاني أخرجه أبو داود (٢٢٧٦) من حديث عبد الله بن عمرٍو رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

لتُصرَفَ إلى نفقتها (عندَ مودَعٍ، أو مُضارِبٍ، أو في المَديونِ إن أقرَّ بهِ(١)[١]، وبالنِّكاحِ، أو عَلِمَ القاضي ذلك[٢]، يُحلِّفُها أنَّهُ(٢) لم يُعطِها النَّفَقَةَ، ويُكَفِّلُها[٣])

ذخيرة العقبى

الكلِّ مذكورٌ في «الهداية»(٣).

[١] قولُه(٤): (إن أقرَّ بِهِ) أي: كلُّ واحدٍ منَ المذكورينَ بما عندَه، أو علِمَ القاضي ذلك وإن لم يُقرُّوا به.

[٢] قولُه: (أو عَلِمَ القاضي ذلك) أي: النِّكاح، أوِ النَّسب، أوِ المال، كذا في «الكوسجيَّة»(٥).

[٣] قولُه: (ويُكَفِّلُها(٦)) أقول: تقديمُ التَّكفيلِ على التَّحليف في الذِّكر يوهِمُ تقدُّمَها في الوجود أيضًا، والأمرُ بالعكس، قال الأتقانيُّ(٧): ((إنَّما يفرِضُ القاضي النَّفقةَ بشرط أن ينظرَ للغائب، وذلك في أن يُحلِّفَها أوَّلًا، ثمَّ إذا حلفَت: أعطاها النَّفقة، وأخذَ منها كفيلًا))، وفي بعضِ النُّسخ: يُقدَّمُ التَّحليف، وهو الصَّحيح.

---

(١) قوله: «أو في المَديونِ إن» في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢): «أو مديون». وقوله: «أقرَّ به»: أي: بالدَّين.

(٢) قوله «يُحلِّفها أنَّه» في (ش١): «جحد هؤلاء على أن».

(٣) «الهداية»: (٢/ ٢٨٩).

(٤) جاءت هذه المقولة بعد قوله: «(هو الصَّحيح)»، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.

(٥) «الكوسجيَّة»: (ق/ ١٣٥).

(٦) قال السَّرَخسيُّ (١١/ ٣٩): ((هذا حسنٌ، وإن لم يأخذه: جاز، وقيل: الصَّحيح التَّكفيل نظرًا للغائب))، كذا في «الهداية»: (٢/ ٢٨٩) (مِنهُ).

(٧) «غاية البيان»: (٦/ ٤٢٨ - ٤٢٩).

أي: يأخذُ منها كفيلًا[١] (أنَّهُ لم يُعطِها النَّفَقَةَ(١)) الضَّميرُ في «أنَّه» ضميرُ الغائب (لا بإقامَةِ بَيِّنَةٍ[٢] على النِّكاحِ) أي: لا يفرِضُ القاضي النَّفقةَ بإقامة البيِّنة (ولا إن لم يُخلِّف مالًا، فأقامَت بَيِّنَةً) أي: على النِّكاح (لِيَفرِضَ(٢) عليهِ ويَأمُرَها بالاستِدانَةِ عليهِ، ولا يَقضي بهِ) أي: بالنِّكاح؛ لأنَّه قضاءٌ على الغائب.

(وقالَ زُفَرُ: يَقضي بالنَّفَقَةِ لا بالنِّكاحِ، وعَمَلُ القُضاةِ اليَومَ على هذا[٣] للحاجَةِ).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (أي: يأخذُ منها(٣) كفيلًا) نظرًا للغائب؛ لأنَّها ربَّما استوفَتِ النَّفقة، أو طلَّقَها الزَّوجُ وانقضَت عدَّتُها، فيجيءُ الزَّوج، ويُقيمُ البيِّنةَ على إيفاء نفقتِها، فإذا وقع ذلك: كان الزَّوجُ مخيَّرًا في أخذ أيِّهما شاء منَ المرأة والكفيل.

[٢] قولُه: (لا بإقامَةِ بَيِّنَةٍ) أي: ولو لم يعلمِ القاضي بذلك، ولم يكنْ أحدٌ منَ المودَع وغيرِه مقرًّا بما عندَه وبالنِّكاح: فإقامةُ البيِّنةِ على النِّكاح؛ يعني: في الصُّورتَينِ إذا كان ثمَّةَ وديعةٌ، ولكن يُنكرُ الزَّوجيَّةَ أو إقامتَها ليفرِضَ القاضي نفقةً فيما إذا لم يُخَلِّفْ مالًا ولم يعلمِ القاضي بالزَّوجيَّة.

[٣] قولُه: (على هذا) أي: على قول زُفَرَ يقبلونَ البيِّنةَ منَ المرأة(٤)، ويفرِضونَ النَّفقةَ على الغائب لحاجة النَّاس، وهو مجتهَدٌ فيه، وقال في «المحيط»(٥):

---

(١) قوله: «أنَّهُ لم يُعطِها النَّفقةَ»: سقط من (ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢).

(٢) قوله: «ليفرض» في (ش٢) و(م١): «ليفرضها»، في (ش٥): «ليفرض القاضي».

(٣) في جميع النُّسخ عدا (ح٣): «منه»، وفي مطبوع شرح «الوقاية»: «منهما».

(٤) لأنَّ قَبول البيِّنة بهذه الصِّفة نظرًا إليها، وليس فيه ضررٌ على الغائب؛ لأنَّه لو حضر فصدَّقها، أو أثبت ذلك بطريقةٍ: كانت آخذةً بحقِّها، وإلَّا: فيرجع عليها أو على الكفيل، وهو قول أبي حنيفة أوَّلًا، ثمَّ رجع إلى ما ذُكِرَ في الكتاب، كذا في «التَّبيين»: (٣/ ٦٠) (مِنهُ).

(٥) «المحيط الرَّضويُّ»: (٣/ ٥٣٢).

[نفقةُ المُعتدَّة وسكناها]

(ولِمُطَلَّقَةِ الرَّجعيِّ والبائنِ والمُفرَّقةِ بلا مَعصيَةٍ؛ كخيارِ العِتقِ، والبُلوغِ، والتَّفريقِ لعَدَمِ الكَفاءَةِ: النَّفَقةُ والسُّكنى) أي: ما دامت في العِدَّة، وفي المعتدَّة البائنِ خلافُ الشَّافعيِّ(١).

له: حديثُ فاطمةَ[١] بنتِ قيسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

ولنا: ردُّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

((وهو أرفقُ بهم))(٢)، كذا في «الكفاية»(٣).

[١] قولُه: (له حديثُ فاطمةَ) حيثُ قالَت: طلَّقَني زوجي ثلاثًا، فلم يفرِضْ لي رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُكْنى ولا نفقةً(٤).

ولنا: ردُّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فإنَّه قال: لا ندَعُ كتابَ ربِّنا وسنَّةَ نبيِّنا بقول امرأةٍ لا ندري أصدقَت(٥) أم كذبَت، حفظَت أم نسيَت، سمعتُ رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

---

(١) ينظر: «المجموع»: (١٨/ ٢٧٧).

(٢) لو أنفق المديون أو المودَع نفقةَ هؤلاء بغير أمر القاضي: ضمن المودَع، ولا يبرأ المديون، ولكن لا يرجع المنفِق على مَن أنفق، ولو اجتمع الدَّين والوديعة: فالقاضي يأمر بالإنفاق من الوديعة دون الدَّين؛ لأنَّ الدَّين محفوظٌ لا يحتمل الهلاك، والوديعة تحتمله، وكان النَّظر الإنفاقَ من الوديعة، كذا في «معراج الدِّراية»: (٤/ ٦٥٥) نقلًا من «الكافي»: (٤/ ٣١٠) (مِنهُ).

(٣) «الكفاية شرح الهداية»: (٢/ ١٩٢).

(٤) أخرجه مسلمٌ (١٤٨٠).

(٥) وقد روي أنَّ زوج فاطمةَ بنت أسامة بن زيدٍ إذا سمع منها هذا الحديث: رماها بكلِّ شيءٍ في يده، وعن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: تلك المرأة فتنت العالم بروايتها هذا الحديث، كذا في «الكفاية»: (٢/ ١٩٢)، و«العناية»: (٤/ ٤٠٥) (مِنهُ).

والأثر الأوَّل في «سنن البيهقيِّ الكبرى»: (١٥٥٥٨) و«شرح معاني الآثار» للطَّحاويِّ (٤٥٢٦)، والثاني في «سنن أبي داود»: (٢٢٩٦) من أقوال ابن المسيِّب.

(لا(١) لمُعتدَّةِ المَوتِ، والمُفرَّقةِ بمَعصيةٍ(٢)[١]؛ كالرِّدَّةِ، وتَقبيلِ ابنِ الزَّوجِ[٢]).

ذخيرة العقبى

يقول: «للمطلَّقةِ الثَّلاثِ النَّفقةُ والسُّكنى ما دامَت في العدَّة»(٣)، وإن ثبتَ: فتأويلُه أنَّ زوجَها خرج إلى اليمن، ووكَّلَ أخاه بأن يُنفقَ عليها خبزَ الشَّعير، فأبَت ذلك، ولم يكنْ زوجُها حاضرًا ليُقضى عليه بشيءٍ آخر؛ لأنَّ القضاءَ على الغائب لا يجوزُ عندَنا، كذا في «الكفاية»(٤).

[١] قولُه: (والمُفرَّقةِ بمَعصيةٍ) أقول: لا رِيبةَ أنَّه عطفٌ على «معتدَّةٍ»، فيكونُ معناه: ولا تجبُ النَّفقةُ والسُّكنى للمفرَّقة... إلخ، وهو خلافُ ما صرَّحَ به في شروح «الهداية»(٥)، حيثُ قيل: ((وإنَّما قيَّدَ بالنَّفقة احترازًا عنِ السُّكنى؛ لأنَّها واجبةٌ لها، لأنَّ القرارَ في البيت مستحَقٌّ عليها، فلا يسقطُ بمعصيتها))، فليُتأمَّلْ(٦).

[٢] قولُه: (وتَقبيلِ ابنِ الزَّوجِ) لا يخلو عنِ الإشارة إلى ما صرَّحَ به في «الهداية»(٧)

---

(١) أي: لا نفقة.

(٢) في جميع النُّسخ عدا (م١) و(م٢): «بالمعصية».

(٣) أخرجه أبو داود (٢٢٩١).

(٤) «الكفاية شرح الهداية»: (٢/ ١٩٢).

(٥) ينظر: «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٤٠٨).

(٦) إشارةٌ إلى إمكان اندفاعه بناءً على قاعدة قوله تعالى في سورة الرَّحمن: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾[الرحمن: ٢٢]؛ لأنَّه يصدق على مجموع المعتدَّة والمفرَّقة أنَّه سلب منهما وجوب النَّفقة والسُّكنى، وإن كان سلب المجموع لا يتأتَّى إلَّا في المعتدَّة فقط، وقد أورد بعض المحشِّين ممَّن تصدَّى لتحشية الشَّرح السُّؤالَ على المصنِّف إلَّا لمعتدَّة الموت، ولعلَّ منشأ وقوعه في هذا الغلط الفاحش: إيراد بعض الشُّرَّاح إيَّاه متَّصلًا بقول المصنِّف: «وتقبيل ابن الزَّوج» وظنُّ أنَّه ورد على مجموع الكلام، ولعَمْري ما هذا إلَّا لعدم استخراج الوقاية أيضًا كما ترى، فانظرْ فيه، فاحكمْ بيننا بالحقِّ ولا تشططْ، واهدنا إلى سواء الصِّراط (مِنهُ).

(٧) «الهداية»: (٢/ ٢٩٠).

(ورِدَّةُ مُعتَدَّةِ الثَّلاثِ تُسقِطُ، لا تَمكينُها ابنَهُ)؛ لأنَّه لا أثرَ للرِّدَّة والتَّمكينِ في الفُرقة؛ لأنَّها قد ثبتَت قبلَهما، فلا يُسقِطانِ النَّفقة، إلَّا أنَّ المرتدَّةَ تُحبَسُ[١] لتتوب، ولا نفقةَ للمحبوسة، بخلاف الممكِّنةِ ابنَ الزَّوج.

ذخيرة العقبى

مِن أنَّ المرادَ بالفُرقة: ((هي التي جاءَت مِن قِبَلِ المرأة))، حتَّى قال في «معراج الدِّراية»(١): ((قيَّدَ بقوله: «مِن قِبَلِ المرأة»؛ لأنَّها لو جاءَت مِن قِبَلِ الزَّوج: وجبَتِ النَّفقةُ بعدَ الدُّخول، سواءٌ كانت لمباحٍ كالطَّلاق، أو لمعصيةٍ كتقبيله بنتَها بشهوةٍ)) انتهى.

[١] **قولُه**: (إلَّا أنَّ المرتدَّةَ تُحبَس) يُفهَمُ منه أنَّ نفقةَ المرتدَّةِ إنَّما تسقطُ إذا خرجَت للحبس مِن بيت العدَّة، وأمَّا إذا اعتدَّتْ ولم تخرُجْ مِن بيت الزَّوجِ للحبس: فلها النَّفقة، وكذا إن أسلمَتْ ورجعَتْ إلى بيته: كان لها النَّفقة؛ لزوال العارضِ وهو الحبس(٢).

وإنَّما قيَّدَ المعتدَّةَ بالثَّلاث والمرادُ: البائنُ مطلقًا؛ لأنَّ كلًّا منَ الرِّدَّة والتَّمكينِ يُسقطُ النَّفقةَ في الرَّجعيِّ؛ لوقوع الفُرقةِ بمعصيةٍ منها حالَ قيامِ النِّكاحِ حكمًا(٣)، كما صرَّحَ به في شروح «الهداية»(٤).

---

(١) «معراج الدِّراية»: (٤/ ٦٦٠).

(٢) وقيل: اختلف النَّاس في نفقة المتوفَّى عنها زوجها إذا كانت حاملًا، فقيل: نفقتها من جميع الميراث، وقيل: على نفسها وهو الأصحُّ، ووجهُ الأصحِّيَّة مذكورٌ في «البيانيَّة»: (٦/ ٤٤١ - ٤٤٢) (مِنهُ).

(٣) قال في «النِّهاية» بعد تفصيل هذه المباحث: (٤/ ٥٦٩): ((هذا الذي ذكرناه كلُّه في الطَّلاق البائن، والمطلَّقات الثَّلاث، وأمَّا المعتدَّة بالطَّلاق الرَّجعيِّ إذا وطئها ابن الزَّوج، أو قبَّلها بشهوةٍ وهي مطاوعةٌ، أو ارتدَّتْ فحُبِسَت أو لم تُحبَس: فلا نفقة لها؛ لأنَّ الطَّلاق الرَّجعيَّ لا تقع به الفُرقة، وكان وقوع الفُرقة بسببٍ وُجِدَ منها، وهي معصيةٌ، فيوجب ذلك سقوطَ النَّفقة، بخلاف الطَّلاق البائن))، كذا نقله الأكمل: (٤/ ٤٠٩) (مِنهُ).

(٤) أي: «الغاية»: (٦/ ٤٤٤)، و«الكفاية»: (٢/ ١٩٣)، و«العناية»: (٤/ ٤٠٨) (مِنهُ).

# [فصلٌ في نفقة الأقارب]

## [نفقةُ الأولاد]

١- (ونَفَقَةُ الطِّفلِ فَقيرًا[١] على أبيهِ) إنَّما قال: «فقيرًا» حتَّى لو كان غنيًّا: فهي في ماله (لا يَشرَكُهُ[٢] أحَدٌ؛ كنَفَقَةِ أبَوَيهِ، وعِرسِهِ) أي: لا يشرَكُه أحدٌ في نفقة طفلِه، كما لا يشرُكُه في نفقة أبوَيه وعِرسِه.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (ونَفَقَةُ الطِّفلِ فَقيرًا) تقييدُه بها: يُفيدُ عدمَ وجوبِها إذا كان الولدُ غنيًّا أو كبيرًا، إلَّا إذا كان الأبُ موسرًا والابنُ فقيرًا كائنًا مِن أعيان النَّاس، ومِن أولاد الأشراف، بحيثُ يلحقُه العارُ بالكسب، أو طالبَ علمٍ لا يتفرَّغُ لذلك لا تسقطُ نفقتُه عن الأب.

[٢] قولُه: (لا يَشرَكُهُ) بفتح الرَّاء، مِن باب عَلِم، قال الأكمل[(١)]: ((هذا في ظاهر الرِّواية، وقد رُوِيَ عن أبي حنيفةَ أنَّ النَّفقةَ على الأب والأمِّ أثلاثًا بحسَب ميراثِهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣])).

أقول: نقلُ هذه الرِّوايةِ ههنا صريحٌ في أنَّها عامَّةٌ للطِّفل أيضًا، وإيرادُ المصنِّفِ قولَه: «وبه يُفتى» إشارةً إليها بعدَ قوله: «ونفقةُ البنت... إلخ»: يُشعرُ تخصيصَها بالبالغة، يؤيِّدُه قولُ الزَّيلعيِّ[(٢)]: ((ورَوى الحسنُ والخصَّاف: أنَّ الولدَ البالغَ يجبُ نفقتُه على الأبوَينِ أثلاثًا باعتبار الإرث، بخلاف الولدِ الصَّغير، حيثُ يجبُ نفقتُه على الأب وحدَه؛ لأنَّه يختصُّ بالولاية في الصَّغير، بخلاف الكبير، والظَّاهرُ أنَّ النَّفقةَ الواجبةَ للأولاد مطلقًا على الأب خاصَّةً)) انتهى، فليُتأمَّل.

(١) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٤١٠).

(٢) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٦٣).

(وليسَ على أُمِّهِ[١] إرضاعُهُ إلَّا إذا تَعَيَّنَت[٢]) أي: بألَّا توجَدَ مَن تُرضِعُه، أو لا يشرَبَ لبنَ غيرِها (ويَستأجِرُ الأَبُ مَن تُرضِعُهُ عندَها[٣]) أي: إذا لم تتعيَّنِ الأمُّ.

(ولوِ استَأجَرَها مَنكوحَةً، أو مُعتَدَّةً مِن رَجعيٍّ لتُرضِعَهُ: لم يَجُز.

وفي المَبتوتَةِ رِوايَتانِ).

اعلم أنَّ قولَه تعالى: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٣] أوجبَ الإرضاعَ على الأمَّهات.

ثمَّ قولَه تعالى: ﴿لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ



[١] **قولُه**: (وليسَ على أُمِّه) أي: لا إكراهَ على الأمِّ لإرضاع ولدِها، وتؤمَرُ ديانةً؛ لأنَّه مِن باب الاستخدام؛ ككَنْسِ البيت(١)، والطَّبخ، وغَسلِ الثِّيابِ، والخَبز، فإنَّه واجبٌ عليها ديانةً، ولا يُجبرُها القاضي عليه؛ لأنَّ المستحَقَّ عليها بعقد النِّكاحِ تسليمُ النَّفسِ للاستمتاع لا غير، كذا في «التَّبيين»(٢).

[٢] **قولُه**: (إلَّا إذا تَعَيَّنَت)، فإنَّه تُجبَرُ على الإرضاع صيانةً للصَّبيِّ عنِ الضَّياع(٣).

[٣] **قولُه**: (عندَها) قيَّدَ به؛ لأنَّ الحِضانةَ لها، فلا يملكُ الأبُ إبطالَ حقِّها، والنَّفقةُ واجبةٌ عليه، فإذا أرضعَته مستأجَرةُ الأبِ عندَ الأمِّ: فقد قضى الوَطَرَ(٤) مِن أداءِ الحقَّينِ معًا، كذا فُهِمَ من تقرير «الكافي»(٥).

---

(١) كَنْس البيت: كسحه بالمكنسة كَنْسًا، من باب: ضرب، والكُناسة: الكُساحة، كذا في «المغرب»: (كنس) (مِنهُ).

(٢) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٦٢).

(٣) وهو - بفتح الضَّاد المعجمة - مصدر: ضاع يضيع، بخلاف الضِّياع، فإنَّها جمع ضَيعةٍ، بمعنى العقار، كذا في «البيانيَّة»: (٦/ ٤٥٠ - ٤٥١)، و«الهداية» أيضًا: (٢/ ٢٩١) (مِنهُ).

(٤) أي: الحاجة والغرض.

(٥) «الكافي شرح الوافي»: (٤/ ٣١٨).

بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣٣] أوجبَ دفعَ الضَّررِ عنِ الأمَّهات والآباء، فإنِ امتنَعت والأبُ لا يتضرَّرُ باستئجار المرضِعة: لا تُجبرُ الأمُّ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ امتناعَها للعجز؛ لأنَّ إشفاقَ الأموميَّةِ يدلُّ على أنَّها لا تمتنعُ إلَّا للعجز، فإذا أقدمَت عليه، وتطلَّبَتِ الأجرةَ: لا تُعطى؛ لأنَّه ظهرَ قدرتُها، فالإتيانُ بالواجبِ لا يوجِبُ الأجرة، على أنَّ الشَّرعَ لم(١) يوجِب للمرضِعة إلَّا النَّفقة، قال اللهُ تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فكلُّ مَن يأخذُ النَّفقة، وهي المنكوحة، ومُعتدَّةُ الرَّجعيِّ: لا تُعطى شيئًا آخرَ للإرضاع.

وأمَّا المبتوتةُ: فكذا في روايةٍ[١]، وأمَّا على الرِّواية الأخرى: فإنَّ الزَّوجَ[٢] قد أوحشَها بالإبانة، فلا تُرجى منها المسامحةُ والمساهلة، فصارَت كما بعدَ العِدَّة، وإنَّما تجوزُ الإجارةُ بعدَ العِدَّة؛ لأنَّ النَّفقةَ غيرُ واجبةٍ لها، فتجبُ الأجرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ ...﴾ [البقرة: ٢٣٣] الآية.

(ولإرضاعِهِ بعدَ العِدَّةِ أو لابنِهِ مِن غيرِها: صَحَّ) أي:(٢) الاستئجارُ لإرضاع



[١] قولُه: (فكذا في روايةٍ)؛ لأنَّ النِّكاحَ باقٍ في حقِّ بعض الأحكام؛ كوجوبِ النَّفقةِ والسُّكنى، وعدمِ جوازِ دفعِ الزَّكاةِ إليها، والشَّهادةِ لها ما دامَت معتدَّةً عنْ طلاقٍ بائنٍ أو ثلاثٍ، فلا يصحُّ استئجارُها؛ كما في حال قيامِ النِّكاح، كذا في «الكفاية»(٣).

[٢] قولُه: (وأمَّا على الرِّواية الأخرى: فإنَّ الزَّوجَ... إلخ) يعني: يجوزُ لها أخذُ الأجرةِ عليها نظرًا إلى التِحاقها بالأجنبيَّات بزوال النِّكاح.

---

(١) في (ش٢): «لا».

(٢) في (ش٢) زيادة: «صحَّ».

(٣) «الكفاية شرح الهداية»: (٢/ ١٩٤).

ولدِه الذي منها بعدَما طلَّقَها وانقضَت عِدَّتُها، والاستئجارُ لإرضاع ابنِه الذي من غيرها: صَحَّ، سواءٌ كانتِ المستأجَرةُ في نكاحه، أو في العِدَّة، أو بعدَ العِدَّة.

(وهي) أي: الأمُّ (أحَقُّ مِنَ الأجنَبيَّةِ إلَّا إذا طَلَبَت زيادَةَ أُجرَةٍ).

٢و٣- (ونَفَقَةُ البِنتِ بالِغَةً والابنِ زَمِنًا(١)[١] على الأبِ خاصَّةً، بهِ يُفتى) إنَّما قال هذا؛ لأنَّ على رواية الخَصَّافِ والحسن: تجبُ أثلاثًا، ثُلثاها على الأب، وثُلثُها على الأمِّ، وهذا إذا لم يكن لهما مالٌ[٢]، حتَّى لو كان لهما مالٌ(٢): فالنَّفقةُ في مالهما.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (والابنِ زَمِنًا)، وكذا الأعمى والأشلُّ ونحوُهما فقيرًا.

[٢] قولُه: (لم يكن لهما مالٌ) في تنكير لفظِ المالِ إشارةٌ إلى عمومه؛ لوقوعه في سياق النَّفي؛ سواءٌ كان مِن جنس النَّفقة، أو مِن غير جنسِها، دُورًا، أو عقارًا، أو ثيابًا، قال في «الذَّخيرة»(٣): ((إذا كان للصَّغير عقارٌ أو ثيابٌ، واحتيجَ إلى ذلك للنَّفقة: كان للأب أن يبيعَ ذلك كلَّه ويُنفقَ عليه؛ لأنَّ الأصلَ في نفقة الإنسان أن يكونَ في مال نفسِه، صغيراً كان أو كبيراً))، ونقضُ هذا الأصلِ بوجوب نفقةِ الزَّوجةِ الموسِرةِ على الزَّوج المعسِرِ مع(٤) جوابِه مذكورٌ في شروح «الهداية»(٥).

(١) الزَّمِن: المريض مرضًا طويلًا. «القاموس الفقهي»: (زمن).

(٢) «لهما مالٌ»: سقط من (ش٢).

(٣) «الذَّخيرة البرهانيَّة»: (٤/ ٤٦٣).

(٤) زاد في (ح٣): «أن».

(٥) كـ«الكفاية» و«العناية»، قال الأكمل (٤/ ٤١٤): ((اعتُرِضَ: بأنَّ نفقة المرأة على زوجها وإن كان لها مالٌ: فالأصل منقوضٌ.
والجواب: أنَّ الأصل عبارةٌ عن حالةٍ مستمرَّةٍ لا تتغيَّر إلَّا بأمورٍ ضروريَّةٍ، وقد تحقَّق في نفقة المرأة أمرٌ ضروريٌّ فيتغيَّر، وذلك لأنَّ نفقة المرأة ضروريَّةٌ في مقابلة الاحتباس، فما دام الاحتباس قائمًا: كانت النَّفقة واجبةً تحقيقًا للمعادلة، ونفقة الولد للحاجة، ولا حاجة مع الغنى))، انتهى (مِنهُ).

## [نفقةُ الأُصول]

٤- (وعلى الموسِرِ يَسارَ الفِطرَةِ[١] لا المُعسِرِ: نَفَقَةُ أُصولِهِ الفُقَراءِ[٢]

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (وعلى الموسِرِ يَسارَ الفِطرَةِ) هذا إشارةٌ منه إلى اختيار قولِ أبي يوسفَ كما صرَّحَ به صاحبُ «الكافي» حيثُ قال(١): ((واليسارُ مقدَّرٌ بالنِّصاب في الشَّرع، لكنَّ المعتبرَ نصابُ حِرمانِ أخذِ الصَّدقة، وهو مئتا درهمٍ إذا كان فاضلًا عن حوائجه الأصليَّةِ مِن اشتراط النَّماءِ والحوَلانِ؛ كصدقةِ الفِطر، قولُه: هوَ الصَّحيحُ(٢)؛ لأنَّ النَّفقةَ أشبهُ بصدقة الفطر؛ لكونه مؤنةً مِن وجهٍ، وصدقةً مِن وجهٍ، والنَّفقةُ مؤنةٌ مِن كلِّ وجهٍ، فلمَّا لم يُشترَطْ لوجوب صدقةِ الفطرِ الغنى الموجِبُ للزَّكاة: فلأَنْ لا يُشترَطَ ههنا ـ وهي مؤنةٌ مِن كلِّ وجهٍ ـ أَولى)).

[٢] **قولُه**: (نَفَقَةُ أُصولِهِ الفُقَراءِ) وقد خلَتِ «الهداية» وأكثرُ المطوَّلاتِ عنِ التَّعرُّضِ إلى أنَّ الولدَ الفقيرَ إذا كان قادرًا على الكسب هل يُجبَرُ على إنفاقِ أبيه(٣) الفقيرِ إذا كان هو أيضًا قادرًا عليه؟ وقدِ اختلفَ الشَّيخانِ فيه:

---

(١) «الكافي شرح الوافي»: (٤/ ٣٢٩). بتصرُّفٍ واختصارٍ.

(٢) قوله: «وهو الصَّحيح» احترازٌ عمَّا روي عن محمَّدٍ أنَّه قدَّره بما يفضُل عن نفقة نفسه وعياله شهرًا إن كان من أهل الغلَّة، وإن كان من أهل الحِرفة: فهو مقدَّرٌ بما يفضُل عن نفقته وعن نفقة عياله لكلِّ يومٍ؛ لأنَّ المعتبَر في حقوق العباد: القدرة دونَ النِّصاب، وهو مستغنٍ عمَّا زاد على ذلك، فيصرفه إلى أقاربه، قالوا: الفتوى على الأوَّل، ونقل في «الخلاصة»: (ق: ١٢١): أنَّه يُشترَطُ النِّصاب، حتَّى قال الصَّدر الشَّهيد*: ((إن انتقص درهمٌ: لا تجب الزَّكاة))، كذا في «الأكمليَّة»: (٤/ ٤٢٢ - ٣٢٣) (منه). * ينظر: «الفتاوى الصُّغرى»: (١/ ١٦٠).

(٣) في (ح٣): «أبويه».

بالسَّويَّةِ بينَ الابنِ والبِنتِ[1]، ويُعتَبَرُ فيها القُربُ والجُزئيَّةُ لا الإرثُ ففي مَن لهُ بِنتٌ وابنُ ابنٍ(١) على البِنتِ وإرثُه لهُما.

فقال السَّرَخسيُّ(٢): ((يُجبَرُ الولدُ على الكسب والنَّفقةِ على الأب))، وقال الحُلوانيُّ: ((لا يُجبَرُ عليه))، واعتبرَه بذوي الرَّحِمِ المحرَم؛ لأنَّ مبنى استحقاقِ النَّفقةِ على الحاجة، وهي مندفعةٌ بالقدرة على الكسب، والسَّرَخسيُّ يحتاجُ إلى الفرق بينَ نفقةِ الولدِ والوالد، فإنَّ الولدَ البالغَ إذا كان قادرًا على الكسب: لا يجبُ على الأب نفقتُه، وفُرِّقَ بينَهما بفضيلة الوالدِ على الولد، حيثُ اعتُبِرَتْ حاجتُهُ(٣) ضروريَّةً كانت؛ كالنَّفقةِ والكُسوة، أو غيرَها؛ كشهوةِ الفرج، فإنَّ للوالد استحقاقَ استيلادِ جاريتِه ولا عكسَ، فانكشفَ فضلُه عليه، فلو شُرِطَ ههنا عجزُه عنِ الكسب لاستحقاق نفقتِه عليه كما شُرِطَ في حقِّه: لوقعَتِ المساواةُ معَ قيامِ دليلِ المفاضَلة، هذا زبدة ما في «الأكمليَّة»(٤).

[١] قولُه: (بالسَّويَّةِ(٥) بينَ الابنِ والبِنتِ) هذا أصحُّ، وعليه الفتوى؛ لأنَّ العلَّةَ - التي هي الجزئيَّةُ - تشملُهما، وأمَّا على رواية الحسنِ عن أبي حنيفة: أنَّ النَّفقةَ بينَهما للذَّكَر مثلُ حظِّ الأنثيَينِ على قياس الميراث، وعلى قياس نفقةِ ذوي الأرحام(٦).

---

(١) في (ش٤) زيادة: «كلِّه»، وفي (ش٥): «كلهًّا».

(٢) «المبسوط»: (٥/ ٢٢٦).

(٣) أي: للوالد.

(٤) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٤١٦). وفي جميع النُّسخ عدا: (ح٥): «الباب» بدل «زبدة».

(٥) في(ح٥): «بالتَّسوية».

(٦) فاعتبر الأقربيَّة كالخال مثلًا، فإنَّه أقرب من ابن عمِّه؛ لأنَّه ذو رحمٍ محرَمٍ منه، وهو أن لا تحلُّ المناكحةُ أبدًا، والخال كذلك بخلاف ابن العمِّ (مِنهُ).

وفي وَلَدِ بنتٍ وأخٍ على وَلَدِها وإرثُهُ للأخِ(١)) معَ أنَّ الإرثَ نصفانِ بين البنت وابنِ الابن، والإرثَ كلَّه للأخ، ولا شيءَ لولد البنت؛ لأنَّه من ذوي الأرحام.

[نفقةُ ذوي الأرحام]

٥- (ونَفَقَةُ كُلِّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ صَغيرٍ، أو أُنثى بالِغَةٍ فَقيرَةٍ، أو ذَكَرٍ زَمِنٍ، أو أعمى: على قَدرِ الإرثِ، ويُجبَرُ عليهِ(٢)، ويُعتبَرُ فيها أهليَّةُ الإرثِ[١] لا حَقيقَتُهُ) إنَّما قال هذا؛ لأنَّ نفقةَ هؤلاء إنَّما تجب؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فينبغي ألَّا تجبَ إلَّا على الوارث، فقال: «المعتبرُ أهليَّةُ الإرثِ لا حقيقتُهُ»، وذلك لأنَّ حقيقةَ الإرثِ لا تُعلَمُ إلَّا بعدَ الموت، فمَن له خالٌ وابنُ عمٍّ: يُمكِنُ أن يموتَ ابنُ العمِّ، ويكونَ الإرثُ(٣) للخال، فاعتُبِرَ الأقربيَّةُ معَ أهليَّةِ الإرث.

٦- (فنَفَقَةُ مَن لهُ أَخَواتٌ مُتَفرِّقاتٌ[٢]: عليهِنَّ أخماسًا كإرثِهِ).

---

[١] قولُه: (أهليَّةُ الإرثِ) والمرادُ بها: أن لا يكونَ محرومًا، كذا في «العِناية»(٤).

[٢] قولُه: (أخَواتٌ مُتفَرِّقاتٌ) يعني: أحدُها لأبٍ وأمٍّ وعليها ثلاثةُ أخماسٍ، وثانيها لأبٍ وعليها خُمُسٌ، وثالثُها لأمٍّ وعليها خُمُسٌ؛ لأنَّ النَّفقةَ معتبَرةٌ بالإرث، فإنَّهنَّ يرِثنَه كذلك بالفرض والرَّدِّ.

---

(١) قوله: «وإرثه للأخ»: سقط من (ش٤) و(ش٥).
(٢) أي: الإنفاق على هؤلاء.
(٣) في (ش٤) زيادة: «كلُّه».
(٤) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٤٢٢).

٧- (ونَفَقَةُ مَن لهُ خالٌ وابنُ عَمٍّ: على الخالِ[(١)]).

(ولا نَفَقَةَ معَ الاختِلافِ دِيناً[١] إلَّا للزَّوجَةِ والأُصولِ والفُروعِ، فليسَ على النَّصرانيِّ نَفَقَةُ أخيهِ المُسلِمِ ولا في عَكسِهِ[(٢)]) ثمَّ بعدَ هذا يحسُنُ زيادةُ هذه العبارة: «ولا على الفقير إلَّا لها والفروعِ، ولا لغنيٍّ إلَّا لها»، وعبارةُ «المختصَرِ»[(٣)] قد غيَّرتُها إلى هذه العبارة.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (معَ الاختِلافِ دِيناً) هذا فيما بينَ المسلمِ والذِّمِّيِّ[(٤)]، أمَّا بينَه وبينَ الحربيِّ: فلا نفقةَ أصلاً ولو كان مستأمِناً؛ لأنَّا نُهينا عنِ البِرِّ في حقِّ مَن يُقاتِلُنا في الدِّين.

أمَّا تصويرُ مسألةِ الأبِ الكافرِ والولدِ المسلم: فبأنْ يتزوَّجَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً، فولدَت ولداً ثمَّ أسلمَتْ، فالولدُ يتبعُها في الإسلام[(٥)]، ونفقتُه على الأب، أو بأنْ يُسلمَ الولدُ دونَهما[(٦)].

---

(١) إذ يمكن أن يموت ابن العمِّ، ويكون الإرث للخال، فإنَّ ابن العمِّ ليس بمحرَمٍ، فلا نفقة عليه، والخال محرَمٌ، فتكون النَّفقة عليه. «درر الحكام»: (١/ ٤٢٠).

(٢) قوله: «فليس على النَّصرانيِّ نفقة أخيه المسلم، ولا في عكسه»: سقط (ش١) و(ش٤) و(ش٥).

(٣) «النُّقاية»: (ص١١٦).

(٤) واستُشكِل بقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفٗا﴾ [لقمان: ١٥] بإطلاقه يوجب النَّفقة للوالدين وإن كانا حربيَّين.
وأجيب: بأنَّ العمل بالإطلاق يفضي إلى التَّعارض المفضي إلى التَّرك الممتنع، فحُمِلَ ذلك على أهل الذِّمَّة، وهذا على أهل الحرب، كذا في «العناية»: (٤/ ٤١٦) (مِنهُ).

(٥) لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الولد يتبع خير الأبوين في الإسلام» الحديث (مِنهُ). والحديث لم أقف عليه، والظَّاهر أنَّه قاعدةٌ فقهيَّةٌ.

(٦) قال الشَّارح: «ثمَّ بعد هذا يحسن زيادة هذه العبارة» واعترض بعضٌ من عمدة العلماء بما حاصله: أنَّ كلمات المصنِّف من أوَّل الباب إلى هنا: تغني عن هذه الزِّيادة؛ لأنَّ عدم وجوب النَّفقة =

وحاصلُها: أنَّ النَّفقةَ لا تجبُ على الفقير إلَّا للزَّوجة والفروع، ولا تجبُ للغنيِّ إلَّا للزَّوجة، أمَّا غيرُ الزَّوجة: فإن كان غنيًّا: لا تجبُ له النَّفقةُ على أحدٍ.

(وباعَ الأبُ[١] عَرَضَ ابنِهِ، .........

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (وباعَ الأبُ) هذا عندَ الأعظم، وأمَّا عندَهما: فلا يجوزُ ذلك كلُّه قياسًا؛ لأنَّه لا ولايةَ له عليه؛ لانقطاعها بالبلوغ، وهذا الخلافُ في الأب وبيعِ غيرِه لا يجوزُ إجماعًا، وفي مال الغائب، أمَّا في حال حضرةِ مَن تجبُ عليه النَّفقة: ليس لأحدٍ ممَّن يستحقُّ النَّفقةَ بيعُ العروضِ والعقارِ إجماعًا، كذا في «الكافي».

= على الفقير في غير الزَّوجيَّة والفروع يُفهَم من تقييد غيرهما من الأصول وذوي الأرحام باليسار، حيث قال: «وعلى الموسر نفقة أصوله، ونفقة ذي رحمٍ محرَمٍ» ووجوبها على الفقير في الزَّوجيَّة يُفهَم من قوله في أوَّل الباب: «وعلى المعسرين نفقة العَسار»، ومن قوله: «وعكسه» أيضًا.

وعدم وجوبها بغنى سواها يُفهَم من تقييد سائر المصارف بأسرهم بالعجز والفقر.

وأمَّا وجوب نفقة الأطفال الفقراء على فقراء الآباء وإن لم يسبقْ من كلمات المصنِّف ما يُفهَم من منظومه، لكن ذكره ههنا مجرَّدًا عن قيد اليسار.

وتقييد منتفي الأصول وذوي الأرحام به لا يخلو عن الإشارة إلى عدم اعتبار قيد اليسار فيه، فاستحسان زيادة العبارة المستدركة في تأليف الفضلاء لا يُعَدُّ حسنًا عند جميع العقلاء.

**ونحن نقول في جوابه**: كفى في حسن زيادة هذه أنَّ بعض هذه المعاني المقصودة وإن فُهِمَتْ من الكلمات المتفرِّقة السَّابقة بدون ملاحظة معنى العبارة التي استحسن الشَّارحُ زيادتها، لكنَّها ليست بمذكورةٍ أصالةً وبالذَّات لإفادة هذه المعاني، فانفهامها منها ليس إلَّا بطريق التَّبعيَّة، وبالعرض على أنَّه لا يُفهَم صريحًا، غايتُه: إمكان حمل ترك بعض القيود على الإشارة إليه كما اعترف به السَّائل، فلو لم يطَّلع الشَّارح على انفهامها منها لا أصالةً ولا تبعًا: لكان التَّعبير عن الأمر الواجب بالحُسن المشعر بتجويز عدمِه: قبيحًا جدًّا، فإذا زيدتْ هذه العبارة الجامعة الملخَّصة: فقد نطقت بالذَّات والأصالة عن المعاني التي كانت مفهومةً تبعًا، ودلَّت بصريحها* على ما هو متروكٌ رأسًا، فإنكار قضائه إلى زيادة الحسن والجمال: معدودٌ من قبيل المعاملات عند أرباب الكمال (مِنهُ).

* وهو وجوب النَّفقة للأطفال الفقراء على فقراء الآباء (مِنهُ).

لا عَقارَهُ[١] لنفَقَتِهِ ولا لدَينٍ لهُ عليهِ سِواها) أي: لا يبيعُ الأبُ مالَ الابنِ لدَينٍ سوى النَّفقةِ له على الابن، .............

[١] قولُه: (لا عَقارَهُ) أقول: يدلُّ هذا على أنَّ المرادَ منَ الابن ههنا: هو الكبير؛ لأنَّ الصَّغيرَ كما يجوزُ للأب بيعُ عَرَضِه: يجوزُ له بيعُ عقارِه؛ لكمال ولايتِه عليه كما صرَّحَ به في «الهداية»(١).

فاعتُرِضَ عليه: بأنَّه يُخالفُه ظاهرًا ما سيذكرُه الشَّارحُ في تقرير هذه المسألةِ حيثُ قال: «وإنَّما لا يلي بيعَ العقار» إلى قوله: «فمصلحةُ الابنِ إبقاؤه والانتفاعُ به(٢)».

أقول: مبنى التَّوفيقِ على التَّفريق بينَ الولايةِ على الكبير والولايةِ على الصَّغير بأنَّ ولايةَ الأبِ على الأوَّل ناقصةٌ؛ لانقطاعها بالبلوغِ والرُّشد، ولهذا لم يُجوِّزِ الإمامُ الثَّاني والعالمُ الرَّبَّانيُّ بيعَ متاعِه أيضًا، وجوَّزَه الأعظمُ فقال: إنَّ ولايةَ الأبِ وإن زالَت بالبلوغ لكن بقيَ أثرُها، ولهذا يصحُّ منه الاستيلادُ في جارية الابن، وولايتَه على الثَّاني كاملةٌ؛ لعدم رشده، واحتياجِه في ماله إلى المتصرِّف والحافظ، ولهذا يتولَّى بيعَ(٣) عقارِه أيضًا؛ لكونه مِن آثار الولايةِ التَّصرُّفيَّة(٤)، فإذا كان التَّفاوتُ بينَ الولايتَينِ بهذه المثابة: فلا يبعُدُ أن يجوزَ في أحدهما ما لا يجوزُ في الأخرى، فلا مخالفةَ بين الكلامَينِ أصلًا، مَن أرادَ الاطِّلاعَ على ما يؤيِّدُ هذا الاستخراج: فلينظر في «الكفاية» و«الكافي»(٥).

(١) «الهداية»: (٢/ ٢٩٤).

(٢) أي: إصلاح شأن الأب بإبقاء عقاره لينتفع به (مِنهُ).

(٣) في (ح٢) و(ح٤) و(ح٥): «يتولَّى إلى بيع»، وفي (ح١): «يتولَّى منه الاستيلاد بيعَ».

(٤) «التَّصرُّفيَّة» في (ح٥): «التَّصرُّف فيه».

(٥) «الكفاية شرح الهداية»: (٢/ ١٩٧ - ١٩٨)، و«الكافي شرح الوافي»: (٤/ ٣٢٨ - ٣٢٩).

قالوا[١]: إنَّ للأب ولايةَ حفظِ مالِ الابن، وبيعَ المنقولاتِ من باب الحفظ، لا بيعَ العقار؛ لأنَّه محصَنٌ بنفسه، فإذا باعَ المنقول: فالثَّمنُ من جنس حقِّه، وهو النَّفقة، فيصرِفُه إليها.

قلت: الكلامُ في أنَّه هل يحِلُّ بيعُ العُروضِ[٢] لأجل النَّفقة، لا في البيع لأجل المحافظة(١)، ثمَّ الإنفاقِ منَ الثَّمن، على أنَّ العلَّةَ لو كان هذا: لجازَ البيعُ لدَينٍ سوى النَّفقةِ لعين هذا الدَّليل، بلِ العلَّةُ أنَّ للأب ولايةَ تملُّكِ مالِ الابنِ عند الحاجة، كما في استيلاد جاريةِ الابن، فيكونُ له ولايةُ بيعِ عُروضِ الابن؛ لبقاء نفسِه، وإنَّما لا يلي بيعَ العقار؛ لأنَّه مُعَدٌّ للانتفاع به مع بقائه، وهو الزِّراعة، وولايةُ الأبِ نظريَّةٌ، ولا نظرَ في بيع العقار، بل بيعُه إجحافٌ(٢)[٣]، فمصلحةُ الابنِ إبقاؤُه والانتفاعُ به.

---

[١] قولُه: (قالوا... إلخ) دليلُ الأعظمِ ذكرَه صاحبُ «الهداية»(٣).

[٢] قولُه: (قلت: الكلامُ في أنَّه هل يحِلُّ بيعُ العُروضِ) وأجابَ عنه الشَّيخُ الأكملُ بأنَّه(٤): ((لمَّا جاز بيعُه للحفظ حقيقةً: فبقصده الإنفاقَ لا تتغيَّرُ تلك الحقيقة؛ إذ لا تأثيرَ للعزيمة في تغيير الحقيقة))(٥).

[٣] قولُه: (إجحافٌ) - بكسر الهمزة، وبالجيم المتقدِّمة، وبالحاء المهمَلة -:

---

(١) في (ش٣): «الحفظ».

(٢) بكسر الهمزة، وهو الإذهاب والتَّنقيص، ومنه: أجحف به، أي: ذهب به واشتدَّ في الإضرار. ينظر: «الصحاح»: (جحف).

(٣) «الهداية»: (٢/ ٢٩٤)، حيث قال: ((ولأبي حنيفة أنَّ للأب ولاية الحفظ في مال الغائب، ألا ترى أنَّ للوصيِّ ذلك؟ فللأب أولى لوفور شفقته)).

(٤) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٤٢٤).

(٥) ولقد أحسن النَّسفيُّ حيث جمع التَّفصيل في البيتين فقال:

فجائزٌ للأب في الإعسارِ ❁ بيع عروض الولد الكبارِ

وأبطلوا في الدُّور والعقارِ ❁ وجوَّزوا ذلك في الصِّغارِ

كذا في «المنظومة» (مِنهُ). ينظر «المصفَّى شرح منظومة الخلاف»: (١/ ٢٠٥).

(ولا للأُمِّ بَيعُ(١) مالِهِ لنَفَقَتِها(٢)[١]).

(وضَمِنَ مودَعُ الابنِ لو أنفَقَها(٣) على أبَوَيهِ بلا أمرِ قاضٍ، لا الأبَوانِ لو أنفَقا مالَهُ عندَهُما)؛ لأنَّ تملُّكَ مالِ الابنِ مخصوصٌ بالأب؛

ذخيرة العقبى

وهو الإذهابُ والتَّنقيص، ومنه: أجحفَ به؛ أي: ذهب(٤) به، كذا فُهِمَ من «الصِّحاح»(٥).

[١] قولُه: (ولا للأُمِّ بَيعُ مالِهِ لنَفَقَتِها) فإن قيل: هذا مخالفٌ لما ذكرَه القُدوريُّ(٦) مِن جواز البيعِ للأبوَينِ معًا.

أُجيبَ عنه: إمَّا بجواز أن يكونَ في المسألة روايتان، في رواية القدوريِّ: تملكُ الأمُّ البيعَ كالأب؛ لأنَّ معنى الولادةِ يجمعُهما، وهما في استحقاق النَّفقةِ على السَّواء، وفي روايةٍ: لا تملك، كما اختارَه المصنِّفُ وصاحبُ «الهداية»(٧)، وإمَّا بجواز أن يكونَ ما في القدوريِّ مؤوَّلًا بأنَّ الأبَ هو الذي يبيعُ فقط، لكن لمَّا عادَتْ منفعةُ البيعِ - وهي الإنفاقُ - إليهما معًا: أُضيفَ البيعُ إليهما جميعًا، وهو الظَّاهر، هذا لُبُّ ما في «الأكمليَّة»(٨)(٩).

---

(١) في (ش٢) و(م١) و(م٢): «والأمُّ لا تبيع».

(٢) أي: لا يجوز لأمِّ الابن الغائب الموسر أن تبيع شيئًا من ماله لنفقتها الواجبة في ماله. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٥٨٣).

(٣) أي: للوديعة.

(٤) في (ح٢) و(ح٣): «أذهب».

(٥) «الصِّحاح»: (ص ح ف).

(٦) والصَّحيح عندَ القُدُوريِّ أنَّ الأبَ الذي يملك دون الأمِّ، وما ذُكِرَ في الأقضية بأنَّ بَيعَ الأبوَين جائز، فتأويله بأنَّ الأبَ هو الذي يبيع لكن لنفقتِها، كما سيُعبر عنها المُحشي. ينظر: «اللُّباب»: (٢/ ٥٤٢)، و«البناية»: (٥/ ٧٠٩)، «وغاية البيان»: (٦/ ٤٧٠).

(٧) «الهداية»: (٢/ ٢٩٤).

(٨) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٤٢٤).

(٩) قال الشَّارح: «لأنَّ تملُّكَ مالِ الابن.. إلخ» تعليلٌ لقوله: «ولا للأمِّ بيع ماله»، فوقوعه متَّصلًا بمعلوله كما في أكثر النُّسخ: ظاهرٌ، وقد وقع في بعضها قول المصنِّف: «وضمن.. إلخ» =

لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنتَ ومالُك لأبيك**»(١)، ولأنَّه ليس للأمِّ ولايةُ التَّصرُّفِ في مال الابن(٢).

(وإذا قَضى بنَفَقَةِ غيرِ العِرسِ ومَضتِ المُدَّةُ: سَقَطَت)؛ لأنَّ نفقةَ هؤلاءِ إنَّما تجبُ كفايةً للحاجة(٣)، فإذا مضَتِ المدَّةُ حصلَتِ الكفاية، وقد نُقِلَ عن «الجامعِ الكبير» للبَزدَويِّ أنَّ هذا إذا طالَتِ المدَّةُ بعدَ الفرض.

أمَّا إذا قصُرَت: فلا تسقُط، وقدَّروا القصيرَ بما دونَ الشَّهر.

(إلَّا أن يَأذَنَ القاضي بالاستِدانَةِ) أي: يأذنَ القاضي فاستدانَت، فحينَئذٍ يصيرُ دَينًا على الغائب.

................................

= فاصلًا بينهما، وفيه نوعُ نبوَةٍ كما لا يخفى (مِنهُ).

(١) أخرجه ابن ماجه: (٢٢٩١)، من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) قوله: «مال الابن» في (ش٢): «لنفقتها»، وقوله: «لأنَّ تملُّك مال الابن... في مال الابن»: سقط من (ش٥).

(٣) قال الشَّارح: «كفايةً للحاجة.. إلخ» بخلاف نفقة العروس، فإنَّها لا تسقط بعد القضاء أصلًا؛ لأنَّها تجب بمقابلة الاحتباس، لا بطريق الحاجة، ولهذا يجب في يسارها، فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى، وإذا تذكَّرت أنَّ نفقة الزَّوجيَّة جزاء الاحتباس، ونفقة الأقارب لكفايةٍ: ظهر لك وجه ما قال في «الذَّخيرة»: (٤/ ٣٩٠ - ٣٩١): ((إنَّ القاضي إذا فرض للزَّوجة في الشَّهر، فمضت المدَّة وفي يدها منه شيءٌ: لم يُحتسَبْ للشَّهر الثَّاني، ولو كان ذلك في نفقة الأقارب: حُسِبَ له، وإنَّ القاضي إذا فرض للزَّوجة كسوةً لمدَّةٍ معيَّنةٍ فسُرِقَت: ليس عليه أن يكسوها حتَّى تخرج المدَّة، ولو كان ذلك للأقارب: وجب عليه أن يكسوهم لمدَّةٍ، كذا في «العناية»: (٤/ ٤٢٥ - ٤٢٦) (مِنهُ).

**[نفقةُ العبد]**

(ونَفَقَةُ المَملوكِ على سَيِّدِهِ[١]، فإن أبى: كَسَبَ(١) وأنفقَ، وإن عَجَزَ(٢)[٢]: أُمِرَ بِبَيعِهِ(٣)).

[١] **قولُه**: (على سَيِّدِهِ)؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المماليك: «**إنَّهم إخوانُكم، جعلَهمُ الله تعالى تحتَ أيديكم، فأطعموهم ممَّا تَطعَمون، وألبسوهم مما تلبسون، ولا تُعذِّبوا عبادَ اللهِ تعالى**»(٤)، كذا في «الهداية»(٥).

[٢] **قولُه**: (وإن عَجَزَ) بأن كان عبدًا زمِنًا، أو جاريةً لا يؤجَّرُ مثلُها: أُمِرَ ببيعه، هذا في القِنِّ؛ عبدًا كان أو أمَةً، وأمَّا المدبَّرُ وأمُّ الولدِ إذا عجَزا عنِ الكسب: أُجبِرَ المولى(٦) للإنفاق عليهما؛ لامتناع بيعِهما عندَنا.

وأمَّا سائرُ الحيَوانات(٧): فلا يُجبرُ على نفقتها(٨) قضاءً، ويؤمَرُ ديانةً فيما بينَه

(١) أي: المملوك.

(٢) أي: عن الكسب.

(٣) أي: أُجبر المولى على بيعه؛ لأنَّه من أهل الاستحقاق، وفي البيع إيفاءَ حقِّه. ينظر: «تبيين الحقائق»: (٣/ ٦٦).

(٤) أخرجه البخاريُّ (٥٧٣٠)، ومسلمٌ (١٦٦١) من حديث أبي ذرٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٥) «الهداية»: (٢/ ٢٩٤).

(٦) في (ح٥): «الوليُّ».

(٧) ولو كانت الدَّابَّة مشترَكةً بين اثنين، فطلب أحدهما من القاضي أن يأمر بالنَّفقة حتَّى لا يكون متطوِّعًا بالإنفاق عليها: فللقاضي أن يقول للآبي: «إمَّا أن تبيع نصيبك منها، أو تنفق عليها»، هذه رواية الخصَّاف، وفي «المحيط»: يُجبَر صاحبه؛ لأنَّه لو لم يُجبَرْ: تضرَّر شريكه بهلاك الدَّابَّة، وهو من أهل الاستحقاق دونها، كذا في الزَّيلعيِّ: (٣/ ٦٦) (مِنهُ). ينظر: «المحيط البرهانيُّ»: (٤/ ٣٧٠).

(٨) في (ح٥): «نفقتهما».

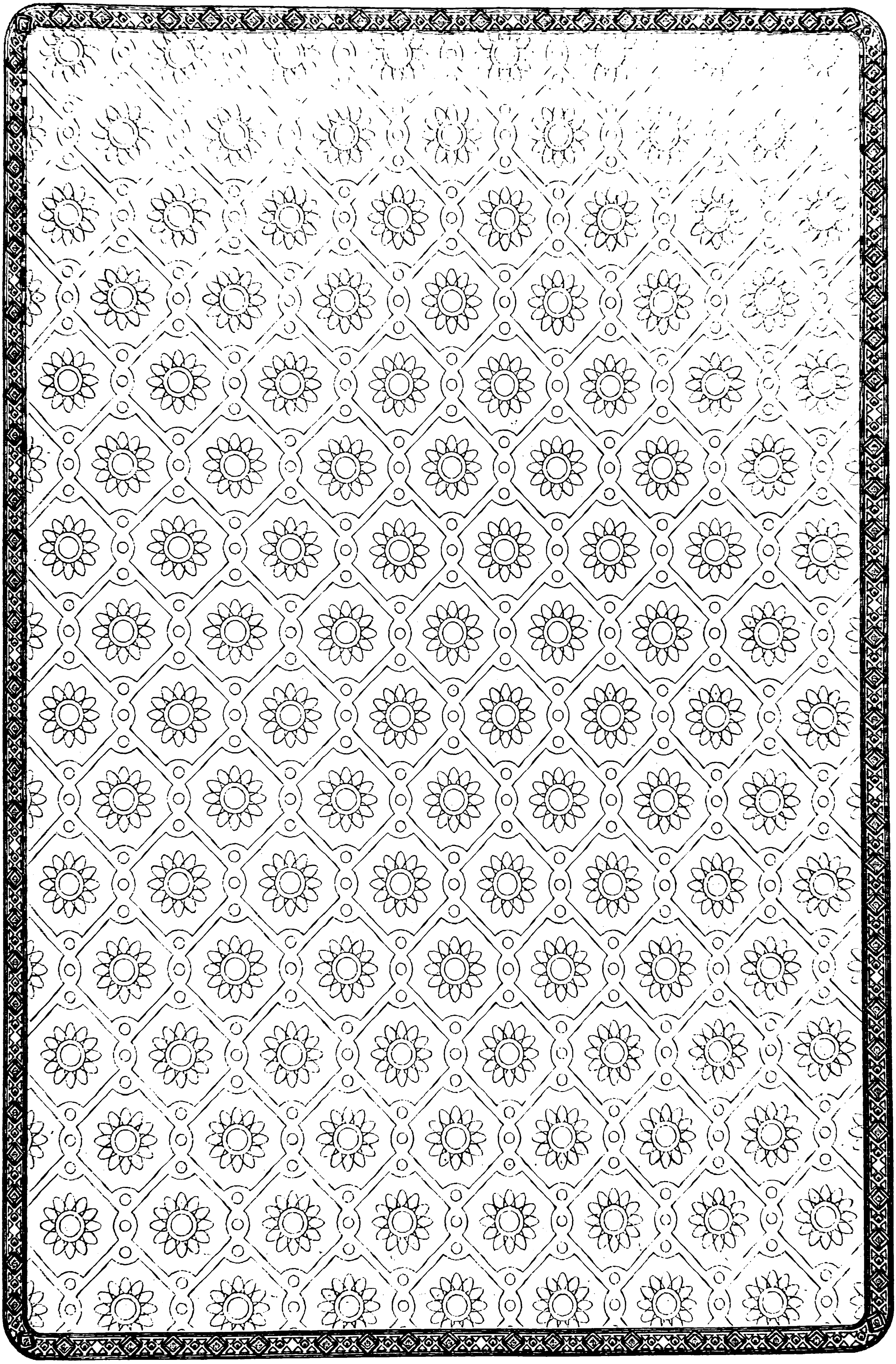
..................................

ذخيرة العقبى

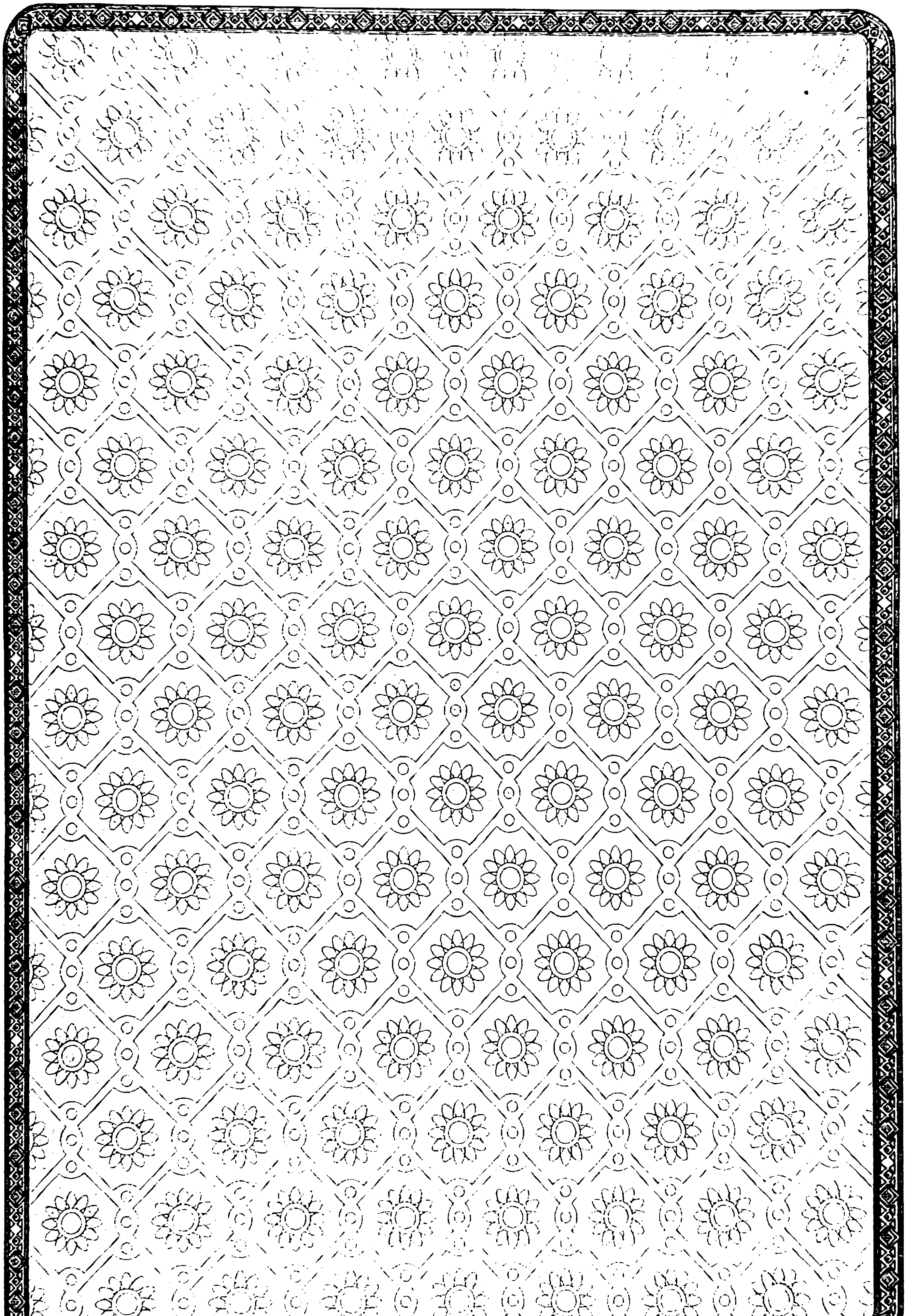
وبينَ اللهِ تعالى، وعنِ الثَّاني: أنه يُجبَرُ قضاءً، وهو قولُ الشافعي، وقاساه على الرَّقيق، والأصحُّ عدمُ الجبر[١].

❁ ❁ ❁

(١) لأنَّ إجبار القاضي على الإنفاق نوع قضاءٍ، ولا بدَّ للقضاء من مقضيٍّ له هو من أهل الاستحقاق، والحيوان لا يستحقُّ حقوقًا على المالك، فلا تصلح مقضيًّا له، ففات شرط القضاء، فامتنع القضاء، بخلاف الرَّقيق، فإنَّه من أهل أن يستحقَّ حقوقًا على المولى وعلى غيره في الجملة، ألا ترى أنَّ بالكتابة يستحقُّ حقوقًا على المولى وإن كان مملوكًا؟ كذا في «الكفاية»: (٢/ ١٩٩)، و«الكافي»: (٤/ ٣٣٣ - ٣٣٤) (مِنهُ).



# كتاب العتاق



# كتاب العتاق (١)

وهو في اللُّغة: القوَّةُ مطلقًا، يُقال: عتَقَ(٢) الفرخ(٣)؛ إذا قويَ وطارَ مِن وَكرِه(٤)، وفي الشَّرع: ثبوتُ القوَّةِ الشَّرعيَّةِ للمملوك، يصيرُ بها أهلًا للشَّهادة والقضاءِ والولايات، قادرًا على التَّصرُّفِ في الأغيارِ(٥)، وعلى دفع تصرُّفِ الأغيارِ عن نفسه، بزوال ضعفٍ حكميٍّ وهو الرِّقُّ، كالقوَّةِ الحقيقيَّةِ التي تحصلُ في المحلِّ بزوال

---

(١) العِتاق والعِتاقة والعِتق بمعنًى واحدٍ، وهو تصرُّفٌ مندوبٌ إليه، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أيُّما مسلمٍ أعتق مؤمنًا: أعتق الله بكلِّ عضوٍ منه عضوًا منه من النَّار**»*، ولهذا استحبُّوا أن يعتق الرَّجل العبد، والمرأة الأمة؛ لتحقُّق مقابلة الأعضاء بالأعضاء، كذا في «العناية»: (٤/ ٤٢٩).

**ومن محاسنه**: أنَّه إحياءٌ حكميٌّ يُخرجُ العبد عن كونه ملحقًا بالجمادات إلى كونه أهلًا للكرامات البشريَّة من قَبول الشَّهادة والولاية والقضاء، وأسبابه كثيرةٌ، منها الإعتاق، ومنها دعوى النَّسب، ومنها ملك القريب، ومنها زوال يد الكافر عنه؛ كما إذا اشترى الحربيُّ في دارنا عبدًا مسلمًا، فدخل بدار الحرب، فإنَّه يعتِقُ في قول أبي حنيفة، ومنها: الإقرار بحرِّيَّة العبد إذا اشتراه بعد ذلك، كذا في «العناية»: (٤/ ٤٢٩) (مِنهُ).

*والحديث أخرجه البخاريُّ (٢٥١٧) ومسلمٌ (١٥٠٩) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) **والعتيق**: الكريم، فكأنَّ العبد إذا صار حرًّا: صار كريمًا، والعتيق من كلِّ شيءٍ: كريمه، يُقال: فرسٌ عتيقٌ؛ إذا كانت له سابقةٌ، وعتقت؛ إذا سبقت، كذا في «البيانيَّة»: (٦/ ٤٨٥) (**مِنهُ**).

(٣) **الفَرْخ** - بفتح الفاء، وسكون الرَّاء المهملة، وبالخاء المعجمة -: بالفارسيِّ: فروح، وبالتُّركيِّ: بلج (مِنهُ).

(٤) وكر الطَّائر: - بفتح الواو - عشُّه، حيث كان في جبلٍ أو شجرٍ، كذا في الصِّحاح (وكر)، وهو بالفارسيِّ: آشيان، وبالتُّركيِّ: يوه (مِنهُ).

(٥) **الأغيار**: جمع غيرٍ؛ أي: يصير قادراً على التَّصرُّف في شؤون الآخرين؛ كما يكون من أهل التَّصرُّف الكامل.

* (هو يَصِحُّ مِن حُرٍّ مُكَلَّفٍ):

١ - (بصَريحِ لَفظِهِ[١] بلا نيَّةٍ[٢]؛ كـ: «أنتَ حُرٌّ»، أو «مُعتَقٌ»، أو «عَتيقٌ»، أو «أعتَقتُكَ»، أو «مُحَرَّرٌ»، أو «حَرَّرتُكَ»، أو «هذا مَولايَ»، أو «يا مَولايَ») لفظُ «المولى» مشترَكٌ، أحدُ معانيه: المُعتَق، ........

ذخيرة العقبى

ضعفٍ حقيقيٍّ وهو المرض(١)، كذا في «الكافي»(٢).

[١] قولُه: (بصَريحِ لَفظِهِ) سواءٌ ذكرَ هذه الألفاظَ بصيغة الخبر، أوِ الوصف، أوِ النِّداء، مثالُ الأوَّل: «أعتقتُك» ونحوُه، والثَّاني: «أنتَ معتَقٌ» ونحوُه، والثَّالث: «يا عتيقُ» ونحوُه، كذا فُهِمَ منَ «العناية»(٣).

[٢] قولُه: (بلا نيَّةٍ)؛ لأنَّ هذه الألفاظَ صريحةٌ فيه؛ لأنَّها مستعمَلةٌ فيه شرعًا وعرفًا، فأغنى ذلك عنِ النِّيَّة والوضع، وإن كان في الإخبار: فقد جُعِلَ إنشاءً في التَّصرُّفات الشَّرعيَّةِ للحاجة؛ كما في الطَّلاق والبيعِ وغيرِهما، ولو قال: «عنيتُ به الإخبارَ الباطل، أو أنَّه حرٌّ منَ العمل»: صُدِّقَ ديانةً؛ لأنَّه يحتملُه، ولا يَدينُ قضاءً(٤)؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهر، كذا في «الهداية»(٥).

---

(١) والحرِّيَّة في الشَّرع: عبارةٌ عن خصوصٍ حكميٍّ يظهر في الآدميِّ بانقطاع حقِّ الأغيار من نفسه، وإثبات هذا الوصف الحكميِّ يُسمَّى إعتاقًا وتحريرًا، كذا في «الكافي»: (٤/ ٣٣٨) (مِنهُ).

(٢) «الكافي شرح الوافي»: (٤/ ٣٣٨).

(٣) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٤٣٢ - ٤٣٣).

(٤) يعني: فيما بينه وبين الله تعالى لا يعتق ديانةً، ولو قال: «أنت حرٌّ من هذا العمل»: يعتق في القضاء؛ لأنَّ العتق لا يتجزَّأ، وإذا جعله حرًّا من الأعمال كلِّها في بعض الأزمان: ثبت في الكلِّ، فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى أنَّه أراد البعض، كذا في «البيانيَّة»: (٦/ ٤٩٢) نقلًا من «تحفة الفقهاء»: (٢/ ٢٥٦) (مِنهُ).

(٥) «الهداية»: (٢/ ٢٩٦).

وفي العبد لا يليقُ إلَّا هذا المعنى، فيعتِقُ(١) بلا نيَّةٍ[١] (أو «رَأسُكَ حُرٌّ» ونحوِهِ[٢] ممَّا عُبِّرَ(٢) بِهِ عنِ البَدَنِ).

٢- (وبكِنايَتِهِ(٣) إن نَوى؛ كـ: «لا مِلكَ لي عليكَ»، و«لا سَبيلَ»، و«لا رِقَّ»)
وإنَّما كان: «لا ملكَ لي عليك» كنايةً؛ لأنَّه يحتمِلُ عدمَ الملكِ بالبيع ونحوِه، أو بالإعتاق.

وكذا: «لا سبيلَ لي إليك»؛ أي: إلى التَّصرُّف فيك، أو إلى الانتفاع بك.

وكذا: «لا سبيلَ لي عليك»؛ أي: لا ملكَ لي عليك، فإنَّ الملكَ هو الطَّريقُ المؤدِّي إلى التَّصرُّف والانتفاع.

وأمَّا: «لا رِقَّ لي عليك»: فاعلم أنَّ الرِّقَّ: هو عجزٌ شرعيٌّ(٤) يُثبِتُ في الإنسان أثرًا للكفر، وهو حقُّ اللهِ تعالى.

---

[١] **قولُه**: (وفي العبدِ لا يليقُ إلَّا هذا، فيعتِقُ بلا نيَّةٍ) يعني: أنَّه وإن كان بالنَّظر إلى اشتراكه بينَ المعاني المتعدِّدةِ يقتضي أن يحتاجَ إلى النِّيَّة كالكناية؛ لأنَّها هي التي تحتملُ المرادَ وغيرَه، ولكن بمعونة المقامِ لا يحتملُ غيرَه، فيُلحَقُ بالصَّريح، فلا يحتاجُ إلى النِّيَّة.

[٢] **قولُه**: (ونحوِه)؛ كالكتابةِ مثلًا.

---

(١) في (ش١) و(ش٢): «فيتعيَّن».
(٢) في (ش٣) و(م١) و(م٢): «يعبَّر».
(٣) في (م٢): «وبكنايةٍ».
(٤) أي: عجزٌ حكمَ به الشَّرع بثبوته في الإنسان أثرًا لكفره، فالمسلم الأصليُّ لا يوجد فيه الرِّقُّ أصلًا، والكافر ابتداءً يثبت فيه الرِّقُّ ويدوم به وإن أسلم، ولا ينفكُّ عنه إلَّا بإزالته من مولاه. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٥٩٤).

وأمَّا «الملكُ»: فهو اتِّصالٌ شرعيٌّ بين الإنسان وبين شيءٍ يكونُ مطلَقًا لتصرُّفه فيه، وحاجزًا عن تصرُّف الغيرِ فيه، فالشَّيءُ يكونُ مملوكًا، ولا يكونُ مرقوقًا[١]، لكن(١) لا يكونُ مرقوقًا إلَّا أن يكونَ مملوكًا، فالرِّقُّ في الابتداء سببٌ للملك، فقولُه: «لا رِقَّ لي عليك» أطلقَ الرِّقَّ، وأرادَ به الملك[٢].

(و: «خَرَجتَ مِن مِلكي»[٣]، و: «خَلَّيتُ سَبيلَكَ».

ولأَمَتِهِ: «قد أطلَقتُكِ»[٤].

[١] قولُه: (والشَّيءُ(٢) يكونُ مملوكًا، ولا يكونُ مرقوقًا)؛ كالكتابِ الذي ملكَه رجلٌ، يُقال: إنَّه مملوكُه، ولا يُقال: إنَّه مرقوقُه؛ لأنَّ كونَ موضوعِه إنسانًا معتبرًا في مفهوم الرِّقِّ دونَ المِلك، فليُنظَرْ في «غايةِ البيان»(٣).

[٢] قولُه: (وأرادَ به المِلك) فيكونُ مِن قبيلِ ذكرِ السَّببِ وإرادةِ المسبَّب.

[٣] قولُه: (و: «خَرَجتَ مِن مِلكي»... إلخ)؛ لأنَّه يحتملُ الخروجَ عنِ المِلك، وتخليةَ السَّبيلِ بالبيع والكتابة، كما يحتملُ بالعتق، فلا بدَّ منَ النِّيَّة.

[٤] قولُه: («قد أطلَقتُكِ») يعني: إن نوى به عِتقَها: يقع؛ لكونه بمنزلة: خلَّيتُ سبيلَك؛ لمناسبة الإرسالِ تخليةَ السَّبيل.

---

(١) في (ش٤) زيادة: «الإنسان»، وفي (ش٥): «ولا يكون».

(٢) زاد في (ح٣): «قد».

(٣) حيث قال: ((اعلمْ أنَّ بين الملك والرِّقِّ مغايرةً؛ لأنَّ الرِّقَّ ضَعفٌ حكميٌّ، به يصير الشَّخص عُرضةً للتَّملُّك، وابتذالٌ شُرِعَ جزاءً للكفر الأصليِّ، والملك المانع عن التَّصرُّف لغير من قام به.
وقد يوجد الرِّقُّ ولا مِلكَ ثمَّةَ؛ كما في الكافر الحربيِّ في دار الحرب، وقد يوجَد المستأمِن في دار الإسلام؛ لأنَّهم خُلِقوا أرقَّاءَ جزاءً لكفرهم، لكن لا مِلكَ لأحدٍ عليهم.
وقد يوجَد المِلك ولا رقَّ؛ كما في العروض والبهائم؛ لأنَّ الرِّقَّ مختصٌّ ببني آدم.
وقد يجتمعان؛ كالعبد المشترى))، كذا في «غاية البيان»: (٦/ ٥٥٠) (مِنهُ).

وبـ: «هذا ابني[١] » للأصغَرِ والأكبَرِ) وإنَّما جاءَ بلفظ «الباءِ» في قوله: «وبهذا ابني»؛ ليُعلَمَ أنَّه عطفٌ على قوله: «وبكنايته»، ولو لم يذكُر حرفَ الباء: أوهمَ أنَّه

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (وبـ: «هذا ابني») أي: ويعتِقُ أيضًا به، وألحقَ صاحبُ «الهداية»(١) إليه قولَه: ((وثبت على ذلك))، واختلفوا في توجيهه، قال مولانا قوامُ الدِّينِ الأتقانيُّ(٢): ((إنَّما قال ذلك؛ لأنَّه إن لم يثبُتْ عليه، وادَّعى أنَّه قال ذلك كرامةً أو شفقةً: يُصدَّقُ ولا يعتِقُ)) وقيل: الثَّباتُ شرطُ النَّسب؛ لكون الرُّجوعِ عنه صحيحًا دونَ العتق، وقيل: هو شرطٌ اتِّفاقيٌّ، وتركُ المصنِّفِ هذا القيدَ قرينةُ الاتِّفاقيَّة.

واعلم أنَّه ليس بمختصٍّ بلفظِ الابن، فإنَّ الأصلَ فيه أنَّ مَن وصفَ مملوكَه بصفة مَن يعتِقُ عليه إذا ملكَه؛ كالقراباتِ(٣) المحرِّمةِ للنِّكاح: عتَقَ عليه؛ كـ: «هذه بنتي»، أو: «هذا أبي»(٤)، أو: «أمِّي»، أو: «عمي»، أو: «خالي»، أو: «جدِّي»، إلَّا في «أخي» أو «أختي»، فإنَّه لا يعتِقُ بهما في ظاهر الرِّواية، فإنَّ الأُخوَّةَ لا تكونُ إلَّا بواسطة الأبِ أوِ الأمِّ؛ لأنَّها عبارةٌ عن مجاوَرةٍ في صُلْبٍ أو رَحِمٍ، وهذه الواسطةُ(٥) غيرُ مذكورةٍ، فإذا لم تُذكَرْ: لغا الكلامُ؛ لعدم صحَّةِ المجاز، بخلاف الأبوَّةِ والأمومة، فإنَّهما لا يحتاجانِ إلى ذكر الواسطة، كذا في «شرح الأستاذِ الفاضلِ»(٦)، وعن أبي حنيفةَ: أنَّ الكلَّ سواءٌ في كونه سببًا للعتق، كذا في شرح «الوقاية»(٧).

(١) «الهداية»: (٢/ ٢٩٧).

(٢) «غاية البيان»: (٦/ ٥٠٢ - ٥٠٣).

(٣) في(ح٤) و(ح٥): «كالقربات».

(٤) في (ح٥): «ابني».

(٥) زاد في (ح٥): «فيه».

(٦) أي: في «درر الغرر»: (٢/ ٤) (مِنهُ).

(٧) ينظر: «الكوسجيَّة»: (ق/ ١٣٧). في (ح٥): «في بعض شروح الوقاية».

عطفٌ على أمثلة الكناية؛ نحوَ: «لا ملكَ لي عليك» ... إلى آخِره، فيلزمُ حينئذٍ أنَّه كنايةٌ، وليس كذلك[١].

فإن كان المُقَرّ له إن كان يولَدُ مثلُه لمثله، وهو مجهولُ النَّسب: يثبُتُ نسبُه منه، ويكونُ حرًّا[٢] وإن لم ينو، وإن لم يكن كذلك: يكونُ هذا اللَّفظُ

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (فيلزمُ حينئذٍ أنَّه كنايةٌ، وليس كذلك) اعترضَ عليه بعض شُرَّاحِ «الوقاية»(١) بأنَّه يلزمُ حينئذٍ أن يكونَ ملحَقًا بالصَّرائح(٢)؛ نحوَ: «هذا مولاي»(٣)، فينبغي أن لا يُفرَّقَ بينَه وبينَ «يا ابني»، كما لا يُفرَّقُ بين: «هذا مولاي» و«يا مولاي»، فليُتأمَّلْ(٤).

[٢] قولُه: (يثبُتُ نسبُه منه، ويكونُ(٥) حرًّا)؛ لأنَّ النَّسبَ لا يثبتُ مقصورًا على الحال؛ بل يثبتُ مِن وقت العلوق، فتبيَّنَ أنَّه ملكَ ولدَه، فيعتِقُ عليه، ولا فرقَ

---

(١) ينظر: «الكوسجيَّة»: (ق/ ١٣٧).

(٢) في (ح٣): «بالصَّريح».

(٣) والمعاني الشَّائعة للفظ المولى هي: النَّاصر، وابن العمِّ*، والموالاة في الدِّين، والأعلى والأسفل في العِتاقة، إلَّا أنَّه يتعيَّن للأسفل، فصار كاسمٍ خاصٍّ له، كذا في «الهداية»: (٢/ ٢٩٧).
وقال بعض شرَّاحها: هذه المعاني هي المشهورة عن معنى المولى، فاقتصر المصنِّف عليها لشهرتها، ولكن هو مستعملٌ في ثلاثةٍ وعشرين معنًى (مِنهُ). ينظر «العناية»: (٤/ ٤٣٧).
* كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ ٱلْمَوَٰلِيَ﴾[مريم: ٥] (مِنهُ).

(٤) إشارةٌ إلى إمكان أن يُقال: فرقٌ بين كون الشَّيء موضوعًا ومدلولًا ومطابقًا لشيءٍ؛ كمولاي بالنِّسبة إلى العتق، وكون الشَّيء مجازًا عنه ملزومًا لمدلوله المطابق؛ كالبنوَّة بالنِّسبة إلى الحرِّيَّة، فلا يلزم عن اتِّحاد الأوَّلَينِ في الحكم كمولاي في الخبر والنِّداء اتِّحادُ غيرهما فيه؛ كـ«هذا ابني»، و«يا ابني»، فليتأمَّلْ (مِنهُ).

(٥) زاد في (ح٣): «حينئذ».

**مجازًا عنِ الحرِّيَّة، فيعتِقُ[(١)] وإن لم ينو؛ لأنَّ المجازَ متعيِّنٌ، ولو كان كنايةً: يحتاجُ إلى النيَّة[١].**

ذخيرة العقبى

بين أن يكونَ جَلِيبًا أو مُولَّدًا[(٢)] في دار الإسلام؛ لأنَّ صحَّةَ دعوةِ المولى باعتبار الملكِ وحاجةِ المملوكِ إلى النَّسب[(٣)].

قال صاحبُ «الكفاية»[(٤)] بعدَ نقلِ هذا الكلامِ منَ العلَّامة النَّسفيِّ[(٥)]: ((**قلت:** قولُه: «جَلِيبًا»[(٦)] إنَّما يصحُّ إذا كان جَلِيبًا غيرَ ثابتِ النَّسبِ في مسقط رأسِه، وأمَّا إذا كان ثابتَ النَّسبِ في مولده: لا يثبتُ نسبُه منَ المولى)) انتهى.

[١] **قولُه:** (ولو كان كنايةً: يحتاجُ إلى النيَّة) **قيل عليه**[(٧)]: لا تلزمُ النيَّةُ في الكنايات كلِّها؛ بل يقعُ في بعضها الحكمُ بلا نيَّةٍ بقرينة المقامِ كما سبقَ في الطَّلاق، ولا شكَّ

---

(١) «فيعتق»: سقط من (ش٣): «فيعتق».

(٢) في (ح٣): «مولوداً».

(٣) كما في قوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْكَٰفِرِينَ لَا مَوْلَىٰ لَهُمْ﴾ [محمد: ١١] (مِنهُ).

(٤) «الكفاية شرح الهداية»: (٢/ ٢٠١).

(٥) أي: المحمود بن محمَّد بن عمر النَّسفيِّ، رحمة الله عليه (مِنهُ). وفي (ح٢) و(ح٣): «التَّقيِّ» بدل «النَّسفيِّ». وجاءت هذه المنهوَّة في (ح٥) فقط، ولم أقف عليها في غيرها، والصَّواب أنَّ النَّسفيَّ هو: حافظ الدِّين، أبو البركات، عبد الله بن أحمد بن محمودٍ النَّسفيُّ، المتوفَّى سنة (٧١٠ هـ)، صاحب: «كنز الدَّقائق»، و«الوافي»، وشرحه «الكافي»، و«المصفَّى» وغيرها.
تنبيه: كان من عادة المصنِّف - أخي جلبي - أن يصف أبا البركات النَّسفيَّ بـ«مفتي الثَّقلين» وهذا وهمٌ منه؛ إذ مفتي الثَّقلين هو: أبو حفصٍ، نجم الدِّين عمر بن محمَّد بن أحمد بن إسماعيل النَّسفيُّ، المتوفَّى سنة (٥٣٧هـ)، وهو صاحب: «منظومة الخلافيَّات»، و«طلبة الطَّلبة» في الاصطلاحات الفقهيَّة، وغيرهما.
وتُنظَر المسألة في «الكافي شرح الوافي»: (٤/ ٣٤٣).

(٦) أي: مجلوبًا ومسبيًّا من دار الحرب (مِنهُ).

(٧) القائل هو: المولى الشَّهير بيعقوب باشا في «حاشيته» على صدر الشَّريعة. من هامش (ح٤).

وفي الأكبر سنًّا منه خلافُ أبي يوسُفَ ومحمَّدٍ.

وقد بالغتُ في تحقيق هذه المسألةِ في فصل المجازِ من كتاب «التَّنقيح»[1]، وحاصلُه: أنَّ إمكانَ المعنى الحقيقيِّ لا يُشترَطُ لصحَّة المجاز؛ كإطلاق الأسدِ على الإنسان الشُّجاع، فلا يُشترَطُ إمكانُ البنوَّةِ لصحَّة المجاز، وهو الحرِّيَّة.

ذخيرة العقبى

في دلالة المقامِ في «هذا ابني»، ومرادُ المصنِّفِ بقوله: «وبكنايته إن نوى» أنَّه إذا لم يدلَّ المقامُ عليه: لا يصحُّ إلَّا بالنِّيَّة بقرينة ما سبق في الطَّلاق، فالعطفُ بالفاء هنا يجوزُ أن يكونَ لدفع توهُّمِ كونِه محتاجًا إلى النِّيَّة؛ كالأمثلةِ السَّابقة، لا لدفع توهُّمِ كونِه مِن أمثلة الكنايات[2]، كما صرَّحَ به في بعض شروحِ «الهداية» حيثُ قال: إنَّ الكناياتِ على ثلاثة أوجهٍ:

١- منها ما يقعُ به العتقُ إذا نوى؛ كالأمثلةِ التي ذكرَها المصنِّفُ مِن قوله: «كـ«لا مِلكَ لي عليك»» إلى قوله: «وبهذا ابني».

٢- ومنها ما يقعُ به نوى أو لم ينوِ؛ كقولِ المولى لعبده: «تصدَّقتُ بنفسك عليك»، أو: «ملَّكتُ نفسَك عليك»، أو: «وهبتُ نفسَك منك»، أو «أوصيتُ بنفسِك لك»، أو: «بعتُ نفسَك منك»، فهذه الألفاظُ وإن كانت كنايةً[3] عنِ العتق، إلَّا أنَّها لا تحتاجُ إلى النِّيَّة؛ لأنَّ كنايات[4] إنَّما تحتاجُ إلى النِّيَّة إذا كانت تحتملُ المعاني، ولا يُمكنُ الجمعُ بينَ الكلِّ، فتحتاجُ إلى النِّيَّة، فهذه الكناياتُ لا تحتملُ إلَّا الكنايةَ عنِ العتق، فاستغنَتْ عنِ النِّيَّة.

---

(١) ينظر: «التوضيح شرح التنقيح»: (١/ ١٥٢).

(٢) زاد في (ح٥): «فلا ينافي كونَه من الكنايات».

(٣) في (ح٥): «كنايات».

(٤) في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «الكنايةَ»، والمثبت موافق للمصدر.

* (لا[١] بـ: «يا ابني» و: «يا أخي»[[١]])؛ لأنَّ المقصودَ بالنِّداء استحضارُ المنادى بصورة الاسمِ من غير قصدٍ إلى المعنى، وإذا لم يكنِ المعنى مقصودًا: لا يثبتُ مجازُه، وهو الحرِّيَّة، بخلاف: «يا حرُّ»؛ لأنَّه صريحٌ، فلا يحتاجُ إلى قصد المعنى.

ذخيرة العقبى

٣- ومنها ما لا يقعُ وإن نوى؛ كالطَّلاقِ وكناياتِه، و«لا سلطانَ لي عليك»، كذا في «معراج الدِّراية»[٢].

[١] **قولُه**: (لا بـ: «يا ابني» و: «يا أخي») قال في «الغاية»[٣]: ((إلَّا إذا نوى)).

**أقول**: كأنَّ هذا إشارةٌ إلى جواب سؤالٍ نشأَ مِن تحقيق مسألةِ «هذا ابني»، **حاصلُه أن يُقال**: فعلى هذا يجبُ أن يعتِقَ العبدُ إذا قيل له: «يا ابني»؛ لتعذُّر العملِ بالحقيقة، وتعيُّنِ المجاز، **وحاصلُ الجواب**: أنَّ وضعَ النِّداءِ لاستحضار المنادى، وطلبِ إقبالِه بصورة الاسمِ مِن غير قصدٍ إلى معناه، فلا يفتقرُ إلى تصحيح الكلامِ بإثبات موجَبِه الحقيقيِّ أو المجازيِّ، بخلاف الخبر، فإنَّه لتحقيق المُخبَرِ به، فلا بدَّ مِن تصحيحه بما أمكن[٤].

قيل: فعلى هذا ينبغي أن لا يعتِقَ بمثل «يا حرُّ»، فأشارَ الشَّارحُ إلى جوابه بقوله: «بخلاف يا حرُّ»؛ لأنَّه صريحٌ، تلخيصُه أنَّ لفظَ الحرِّ موضوعٌ للعتق، وعلَمٌ لإسقاط الرِّقِّ، فيقومُ عينُه مقامَ معناه، فصار كأنَّه أثبتَ ذلك المعنى فيه أوَّلًا، ثمَّ استحضرَ

(١) أي: لا يعتق بقوله: «يا ابني» و«يا أخي».

(٢) «معراج الدِّراية»: (٤/ ٧١١).

(٣) «غاية البيان»: (٦/ ٥٠٨)، وفي (ح٣) و(ح٥): «العناية»، والصَّواب المثبَت.

(٤) فإنَّ تصحيح كلام العاقل بقدْر الإمكان: واجبٌ، ولا وجهَ له إلَّا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحلِّ؛ ليتحقَّق منه هذا الإخبار، كذا في «الدِّراية» (مِنهُ).

(و: «لا سُلطانَ لي عليكَ[١]») أي: لا يدَ لي(١)، فيُمكنُ أن يكونَ عبدًا، ولا يكونَ له عليه يدٌ كالمكاتَب.

ذخيرة العقبى

بالنِّداء، حتَّى لو قصدَ التَّسبيحَ فجرى على لسانه: «عبدي حرٌّ»: يعتِق، بخلاف لفظِ الابن، فإنَّه ليس بصريحٍ فيه، هذا زبدةُ ما في «التَّلويح» و«الكفاية»(٢).

[١] **قولُه**: (و: «لا سُلطانَ لي عليكَ»)؛ لأنَّه عبارةٌ عنِ اليد، يُقال: لفلانٍ سلطنةٌ(٣)، يُرادُ بها: القدرةُ الثَّابتةُ مِن حيثُ اليدُ والاستيلاء(٤)، فنفيُه نفيُ اليد، ولَئنِ احتملَ زوالَ اليدِ بالعتق: فهو محتمَلُ المحتمَل، فلا يُعتبَر، فلو قال ذلك ونوى به العتقَ: لم يعتِقْ، بخلاف ما سبق مِن قوله: «لا سبيلَ لي عليك»؛ لأنَّ نفيَ مطلَقِه يستدعي العتق؛ لأنَّ للمولى على مملوكه سبيلًا وإن كان مكاتبًا مِن حيثُ المطالَبةُ ببدل الكتابة، حتَّى إذا انتفى ذلك بالبراءة عنه: يعتِق، هذا زبدةُ ما في الزَّيلعيِّ و«العِناية»(٥).

قال الكرخيُّ(٦): ((فنِيَ عُمُري ولم يتَّضحْ لي الفرقُ بينَهما))، قال الزَّيلعيُّ(٧) في جوابه: ((والفرقُ ما بيَّنَّا)).

**أقول**: والمرادُ بقوله: «ما بيَّنَّا» هو ما ذكرناه مِن قولنا: «لأنَّه عبارةٌ عن اليد... إلخ».

---

(١) «لي»: سقط من (ش٣) و(ش٤).

(٢) «الكفاية شرح الهداية»: (٢/ ٢٠٢ - ٢٠٣)، و«التَّلويح على التَّوضيح»: (١/ ١٥٨).

(٣) في (ح٢): «سلطنته»، وفي (ح٣): «سلطانه».

(٤) أي: الغلبة على الغير، سواءٌ كان من الأودَّاء والأحبَّاء، أو الأعداء (مِنهُ).

(٥) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٦٨)، و«العناية شرح الهداية»: (٤/ ٤٣٣٥).

(٦) ينظر: «شرح مختصر الكرخيِّ» للقدوريِّ: (٤/ ٣٢٠).

(٧) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٦٨).

(ولَفظِ الطَّلاقِ وكِنايَتِهِ معَ نيَّةِ العِتقِ[١]) فإنَّه إذا قال لأمَته: «أنتِ طالقٌ» ونوى العتقَ: لا تعتِقُ عندنا.

وعند الشَّافعيِّ(١): تعتِقُ؛ لأنَّ الاعتاقَ هو إزالةُ ملكِ الرَّقبة، والطَّلاقَ إزالةُ ملكِ المتعة، فيجوزُ إطلاقُ كلِّ واحدٍ منهما على الآخَر مجازًا.

**قلنا**: المجازُ لفظٌ يُذكَرُ ويُرادُ به لازمُه، وإزالةُ ملكِ المتعةِ لازمٌ لإزالة ملكِ الرَّقبة، فإنَّه إذا أعتقَ أمتَه يزولُ ملكُ المتعة، ولا لزومَ على العكس[٢]، فيجري المجازُ من أحد الطَّرفَين، وهو أن يذكُرَ الحرِّيَّةَ ويُرادَ به الطَّلاق، لا على العكس.

(و: «أنتَ مِثلُ الحُرِّ»(٢)[٣] ..........

---

[١] **قولُه**: (وكِنايَتِهِ معَ نيَّةِ العِتقِ) فيه نوعُ مسامحةٍ؛ لأنَّ مِن جملة كناياتِ الطَّلاق: «أنتِ حرَّةٌ» ونحوَه، معَ أنَّه يقعُ العتقُ به وإن لم ينوِ.

**وجوابُه**: أنَّ أمثالَ هذا في حكم الاستثناءِ بناءٌ على ما سبقَ ذكرُه في صرائحِ ألفاظِ العتق، وهو ظاهرٌ.

[٢] **قولُه**: (ولا لزومَ على العكس) **أقول**: لعلَّ صورةَ العكسِ أن يرِثَ رجلٌ موطوءةَ أبيه أوِ ابنِه، فإنَّه مالكٌ لرقَبتها معَ امتناعِ التَّمتُّعِ منها، هذا مثالُ زوالِ مِلكِ المتعةِ أبدًا(٣).

[٣] **قولُه**: (و: «أنتَ مِثلُ الحُرِّ»(٤)) أي: لا يعتِقُ به، إطلاقُه يُشيرُ إلى أنَّه نوى

---

(١) ينظر: «المجموع»: (١٧/ ١٠٥).

(٢) أي: لا يعتق بهذا القول؛ لأنَّ المماثلة لا تستدعي الشَّركة مع جميع الوجوه. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٣٦٦).

(٣) وأمَّا زواله مؤقَّتًا: فكتزويجه أمَتَه بالأجنبيِّ، فإنَّه يزول ملك المتعة، وملك الرَّقبة باقٍ، ويحتمل أن تكون صورته: شراءَ أختِ أمته، فليُتأمَّل، فإنَّه تفرَّد به خاطري (مِنهُ).

(٤) وكذا الحال في «يا عتيق»، والضَّابط إذا ناداه بوصفٍ يملك النَّشأة: كان تحقيقًا لذلك الوصف، =

بخِلافِ «ما أنتَ إلَّا حُرٌّ»(١)[١]).

(ومَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ[٢]، أو أعتَقَ لوَجهِ اللهِ تَعالى، أو للشَّيطانِ، أو للصَّنَمِ، أو مُكرَهًا، أو سَكرانَ، أو أضافَ عِتقَهُ إلى مِلكٍ أو شَرطٍ ووُجِدَ: عَتَقَ).

ذخيرة العقبى

العتقَ أو لم ينوِ: لم يعتِقْ(٢)، وذكرَ في «المبسوط»(٣): ((لم يعتِقْ إلَّا بالنيَّة))، وفي تعليل صاحبِ «الهداية»(٤) إشارةٌ إلى ذلك؛ لأنَّه قال: ((لأنَّ المِثلَ يُستعمَلُ للمشاركة في بعضِ المعاني عرفًا، فوقعَ الشَّكُّ في الحرِّيَّة))، ولا شكَّ أنَّه إذا نوى الحرِّيَّةَ: زال الشَّكُّ، كذا فُهِمَ من تقرير الأكمل(٥).

[١] قولُه: (بخِلافِ «ما أنتَ إلَّا حُرٌّ»)؛ لأنَّ الاستثناءَ منَ النَّفي إثباتٌ على وجه التَّأكيد، كما في كلمة الشَّهادة.

[٢] قولُه(٦): (ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ) وصفةُ ذي الرَّحِمِ المحرَم: هي أن يكونَ قريبًا

= إلَّا إذا سمَّى عبده بالحرِّ أو العتيق: فإنَّه لا يعتق حينئذٍ؛ لأنَّ مراده الإعلامُ باسم علمه، وهو ما لقَّبه به، ثمَّ إذا ناداه بالعجميَّة وقال: «يا آزاد»، وناداه بـ «يا حرُّ»: عتق؛ لأنَّه ليس هذا نداءً باسم علَمه، فيُعتبَر إخبارًا عن الوصف، كذا في «الدُّرر»: (٢/ ٣)، أخذًا من «الهداية»: (٢/ ٢٩٦) و«شروحها» (مِنهُ). ينظر «العناية»: (٤/ ٤٣٤)، و«الغاية»: (٦/ ٤٩٣ - ٤٩٤).

(١) فإنَّه يعتق بهذا القول؛ لأنَّه أثبت الحرِّيَّة على طريق الحصر. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٣٦٦).

(٢) وقيل: يعتق إذا نوى واستدلَّ بقول رجل لامرأته: «أنت مثل امرأة فلانٍ»، وقد كان آلى منها: فإنَّها تكون موليًا منها، وفي «المحيط»: لَو قال لامرأته: «حرَّةٌ أنت مثل هذه»، وأراد بهذه أمته: تعتق، ولو قال: «لم أرد العتاق»: لا يُصدَّق قضاءً؛ لأنَّه وصفها بالحرِّيَّة، حيث شبَّه الحرَّة بها، ولو قال لأمة أمته: لا تعتق؛ لأنَّه أقرَّ بكونها أمةً بعد، كذا في «المعراجيَّة»: (٤/ ٧١٠) (مِنهُ). ينظر «المحيط البرهانيِّ»: (٥/ ٣٠٩).

(٣) «المبسوط»: (٧/ ٦٩).

(٤) «الهداية»: (٢/ ٢٩٩).

(٥) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٤٤٧).

(٦) لمَّا ذكر العتق الحاصل بالإعتاق الاختياريِّ الذي هو الأصل: ذكر عامَّة المسائل للعتق =

**قولُه:** «ذا رَحِمٍ» أي: ذا قرابةٍ بسبب الرَّحم.

**وقولُه:** «مَحرَمٍ» صفةُ «ذا»، وجرُّه للجوار.

**وقولُه:** «إلى ملكٍ» نحوَ: «إن ملكتُ عبدًا: فهو حرٌّ».

«أو شرطٍ ووُجِدَ» نحوَ: «إن قَدِمَ فلانٌ: فعبدي حرٌّ»، فوُجِدَ الشَّرط: عَتَق، لكن يُشتَرَطُ[1] أن يكونَ العبدُ في ملكه وقتَ التَّعليق، كما عرفت.

ذخيرة العقبى

حرُمَ نكاحُه أبدًا، والرَّحِمُ في الأصل: وعاءُ الولدِ في بطن أمِّه[2]، ثمَّ سُمِّيَتِ القرابةُ والوَصلةُ مِن جهة الولادةِ رحِمًا، ومنه: ذو الرَّحِم، والمَحرَمُ: هو الذي لا يجوزُ النِّكاحُ بينَهما لو كان أحدُهما ذكرًا والآخرُ أنثى، فالمَحرَمُ بلا رحِمٍ نحوَ: إن ملكَ زوجةَ ابنِه أو أبيه، أو بنتَ عمِّه وهي أختُه رضاعًا: لا تعتِقُ؛ لأنَّ المَحرميَّةَ لا تثبتُ بالقرابة؛ بل بالمصاهرة أو بالرَّضاع، ولا بدَّ أن تكونَ القرابةُ مؤثِّرةً في المَحرميَّة؛ لأنَّ الشَّارعَ[3] اعتبرَ مَحرميَّةً[4] هي صفةٌ للرَّحِم، وكذا الرَّحِمُ بلا محرَمٍ كبني الأعمامِ والأخوال: لا تعتِقُ؛ لأنَّها بعُدَت ولم تؤثِّرْ في حرمة التَّناكح، فلم تعتِقْ بالمِلك، كذا في «الكافي» و«العِناية»[5].

---

= الذي يحصل بغير اختيارٍ؛ كإرث قريبه، وخروج عبد الحربيِّ إلينا مسلمًا، وولد الأمَة من مولاها، كذا في «العناية»: (٤/ ٤٤٨) (مِنهُ).

(١) في (ش٢) و(ش٣): «بشرط».

(٢) «في بطن أمِّه»: في (ح٣): «في البطن».

(٣) المراد بالشَّارع: هو الله تعالى، والرَّسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (مِنهُ).

(٤) في (ح٣) وبعض النُّسخ: «محرميَّته».

(٥) «الكافي شرح الوافي»: (٤/ ٣٥٩)، و«العناية شرح الهداية»: (٤/ ٤٥٠).

**وقولُه**: «عَتَقَ» أي: عتَقَ عليه؛ ليكونَ ضميرُ «عليه» راجعًا إلى المبتدأ، وهو: «مَن»[١].

(كعَبدٍ لحَربيٍّ خَرَجَ إلينا مُسلِمًا(١)).

(والحَملُ يَعتِقُ بعِتقِ أُمِّهِ لا هي بعِتقِهِ[٢]) واعلم أنَّ الحَملَ يعتِقُ بعِتق أمِّه،

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (وهو: «مَن») تصريحٌ بأنَّ «عتَقَ» متعلِّقٌ بجميع ما ذُكِرَ مِن قولِه: «مَن ملك... إلخ».

[٢] **قولُه**: (لا هي بعِتقِهِ) يعني: إن أعتقَ الحملَ خاصَّةً: لم تعتِقْ أمُّه، لا أصالةً؛ لعدم إضافةِ الإعتاقِ إليها، ولا تَبعًا؛ لِما فيه مِن قلب الموضوع، وهو ظاهرٌ، كذا فُهِمَ مِنَ «الكافي»(٢).

**اعتُرِضَ عليه**: بأنَّه لو لم تعتِقْ أمُّه: لجاز بيعُها، وهو لا يجوز، بخلاف الهبة.

**وأُجيبَ**: بأنَّه لمَّا أعتقَ ما في بطنها: لم يبقَ الجنينُ على مِلكه، فهبةُ الأمَةِ(٣) بعدَ ذلك صارَت بمنزلة هبةِ الأمةِ(٤) واستثناءِ الحمل، واستثناءُ الحملِ في الهبة شرطٌ فاسدٌ، والهبةُ لا تبطلُ بالشُّروط الفاسدة، بخلاف البيع، فإنَّه يفسُدُ بها على ما سيجيء(٥).

---

(١) أي: كما يعتق عبد الكافر الحربيّ إذا خرج مسلمًا إلى دار الإسلام؛ لأنه أحرز نفسه بإسلامه وهجرته إلينا. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٦٠٨).

(٢) «الكافي شرح الوافي»: (٤/ ٣٦٣).

(٣) في (ح٣): «الأمّ».

(٤) «هبة الأمة»: في (ح٣): «هبتها».

(٥) ينظر: (٤/ ٩٣).

لا بطريق التَّبعيَّة[١]، بل بطريق الأصالة، ........................



[١] **قولُه**: (لا بطريقِ التَّبعيَّة... إلخ) **لا يُقال**: هذا مخالفٌ ظاهرًا لما سيُصرِّحُ به في أوَّل بابِ الحلِفِ بالعتق، حيثُ قال(١): «لأنَّه لو لم يُقيِّدْ: يعتِقُ [الحَملُ] بتبعيَّة الأمِّ»، ومخالفٌ لظاهر أكثرِ المعتبَرات(٢)، حيثُ صُرِّحَ في جميعها بتبعيَّة عتقِ الحملِ لعتق أمِّه وإن ولدَت بعدَ عتقِها لأقلَّ مِن ستَّة أشهرٍ.

**لأنَّا نقول**: إنَّ مرادَ الشَّارحِ الفاضل: نفيُ التَّبعيَّةِ التي تؤدِّي إلى انجرار الولاءِ إلى موالي الأب، كما يُفصِحُ عنه تعقيبُ إثباتِ الأصالةِ بقوله: «حتَّى لا ينجرَّ... إلخ»، لا نفيُ التَّبعيَّةِ مطلقًا؛ لأنَّه لا يشتبِهُ على أحدٍ مِن علماءِ هذا الفنِّ أنَّ عتقَ(٣) أمِّ كلِّ حَملٍ يستتبعُ(٤) عتقَه(٥)، غايتُه أنَّ الذي يكونُ مقطوعَ العُلوقِ وقتَ عتقِ أمِّه يستحِقُّ أن يُقال: إنَّه يعتِقُ أصالةً لا تبَعًا، وهو مَن تولَّدَ بعدَ عتقِها لأقلَّ مِن ستَّة أشهرٍ، وأمَّا مَن تولَّدَ لتمامها أو لأكثرَ منها: فلا وجهَ لنسبة الأصالةِ إليه، ونفيِ التَّبعيَّةِ عنه؛ لأنَّ مبناها على كونه محقَّقَ الوجودِ وقتَ تعلُّقِ العتقِ بأصله، وهو لا يُتيقَّنُ(٦) إلَّا في الأقلِّ(٧).

---

(١) ينظر: (٣/ ٢٨٦).

(٢) كـ «الكافي»: (٤/ ٣٦٣)، و«الهداية»: (٢/ ٣٠٠) و«شروحها»* (مِنهُ). * ينظر: «العناية»: (٤/ ٤٥٤)، و«غاية البيان»: (٦/ ٥٤٤).

(٣) في (ح٣): «إعتاق».

(٤) في (ح٥): «مستتبع».

(٥) في (ح٣): «إعتاقه».

(٦) في (ح٣): «لا يتعلَّق»، وفي (ح٤): «لا يتعيَّن».

(٧) والحاصل أنَّ جميع أفراد الحمل مشترَكٌ في التَّبعيَّة، والفرق أنَّ القسم الأوَّل لا ينجرُّ فيه الولاء، ويُقال: إنَّه معتَقٌ بالأصالة لا للتَّبعيَّة باعتبار الحيثيَّة المذكورة، والقسم الثَّاني ينجرُّ ولاؤه. =

حتَّى لا ينجرَّ ولاؤُه إلى موالي(١) الأب[١]، وهذا إذا ولدَت بعدَ عتقها لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ[٢].

(والوَلَدُ يَتبَعُ أُمَّهُ في المِلكِ، والرِّقِّ[٣]، والعِتقِ وفُروعِهِ) أي: إذا كانتِ الأمُّ في ملك زيدٍ: فالولدُ المولودُ في ملك زيدٍ يكونُ ملكًا له.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (حتَّى لا ينجرَّ ولاؤُه إلى مَوالي الأب) وصورةُ جرِّ الولاء: أنَّ عبدَ شخصٍ تزوَّجَ بإذنه جاريةً قد أعتقَها غيرُه، فوُلِدَ منها ولدٌ وهو حرٌّ تبعًا لأمِّه، وولاؤه لمولى أمِّه، فإذا أعتقَ ذلك الشَّخصُ عبدَه: جرَّ ذلك العبدُ بإعتاقه إيَّاه ولاءَ ولدِه إلى نفسه، ثمَّ إلى مولاه، حتَّى إذا مات المعتَقُ ثمَّ ماتَ ولدُه، وخلَّفَ معتِقَ أبيه: فولاؤه له، كذا في «شرح الفرائض» للشَّريف(٢).

[٢] قولُه: (وهذا إذا ولدَت بعدَ عتقِها لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهرٍ) يعني: أنَّ عتقَ الحَملِ بطريق الأصالةِ إنَّما يُتصوَّرُ فيما إذا ولدَت لأقلَّ مِن ستَّة أشهرٍ؛ لأنَّ مبناها على تيقُّن وجودِ الحَملِ وقتَ الإعتاق، وهو ممتنعٌ في تمامها وأكثرِها، وهو غيرُ خفيٍّ على مَن له أدنى وقوفٍ على القواعد الشَّرعيَّة.

[٣] قولُه: (في المِلكِ، والرِّقِّ) وإنَّما أوردَهما معًا بناءً على تغايُرهما(٣) مِن حيثُ

= ولا يُقال: إنَّه معتَقٌ أصالةً؛ قطعًا لعدم الجزم بوجوده وقتَ تعلُّق العتق بأصله، فالشَّارح لمَّا قصد إظهار فضلٍ ببيان الفرق المذكور بين القسمين: أتى بلفظ الأصالة ونفي التَّبعيَّة وغيرها، لمَّا لم يقصدْ ذلكَ: اكتفى بمطلق التَّبعيَّة المشتركة بينهما، هذا ما سنح لي بعد بذل طاقتي في كشف وجوه التَّأمُّلات، وتتبُّع كلمات المهرة في أعيان المعتبَرات، ويؤيِّد هذا الاستخراجَ قول المصنِّف متَّصلًا بهذا: «والولد يتبع أمَّه في الملك» مع قول الشَّارح، فعُلِمَ أنَّه لا تكرار (مِنهُ).

(١) في جميع النُّسخ عدا (ش٢) و(ش٤): «مولى».

(٢) «شرح السِّراجية»: (ص٩٣).

(٣) وقد بيَّن الأتقانيُّ في «غايته» المغايَرةَ بحيث يكون كلٌّ منهما أعمَّ من وجهٍ من الآخر حيث =

وإن كانتِ الأمُّ مشترَكةً: كان الولدُ مشترَكًا على سهام الأمِّ.

وإن كانتِ الأمُّ مرقوقةً: فالولدُ المولودُ حالَ(١) رِقِّيَّتِها يكونُ مرقوقًا.

وكذا يتبعُها في العتق وفروعِه؛ كالكتابة، والتَّدبير، فعتقُ الولدِ بتبعيَّة الأمِّ إنَّما يكونُ إذا كان بين العتق والولادةِ ستَّةُ أشهرٍ أو أكثر، فحينئذٍ ينجرُّ الولاء، فعُلِمَ أنَّه لا يتكرَّر[١].

---

الكمالُ والنُّقصان، فإنَّهما كاملانِ في القِنِّ، والمِلكُ كاملٌ، والرِّقُّ ناقصٌ في المدبَّر وأمِّ الولد، حتَّى لا يجوزُ عتقُهما عنِ الكفَّارة، والمكاتَبُ رقُّه كاملٌ، حتَّى جاز عتقُه عنِ الكفَّارة، ومِلكُه ناقصٌ، حتَّى خرج مِن يدِ المولى، ولا يدخلُ تحتَ قولِه: «كلُّ مملوكٍ لي: فهو حرٌّ»، كذا في «التَّبيين» و«العِناية»(٢).

[١] **قولُه**: (فعُلِمَ أنَّه لا تَكرار) يعني: لمَّا عُلِمَ أنَّ عتقَ الحَملِ غيرُ عتقِ الولد؛ لتفاوتهما بالأصالة والتَّبعيَّة، حتَّى انجرَّ الولاءُ في الثَّاني دونَ الأوَّل: عُلِمَ أنَّه لا تَكرارَ في قول المصنِّف: «والولدُ يتبعُ الأمَّ» بعدَ قولِه: «والحَملُ يعتِقُ بعتق أمِّه».

---

= قال: (٦/ ٥٥٠ - ٥٥١): ((وقد يوجد الرِّقُّ ولا مِلك ثمَّة؛ كما في الكافر الحربيِّ في دار الحرب، والمستأمِن في دارنا؛ لأنَّهم خُلِقوا أرقَّاء جزاءً لكفرهم، ولكن لا مِلكَ لأحدٍ عليهم، وقد يوجَد المِلكُ ولا رقَّ؛ كما في العروض والبهائم؛ لأنَّ الرِّقَّ مختصٌّ ببني آدم، وقد يجتمعان؛ كالعبد المشترى، فيتبع الولد أمَّه في المملوكيَّة والمرقوقيَّة؛ كما في الأمَة المشتراة إذا ولدت: يكون ولدها مملوكًا ومرقوقًا، ويتبعها أيضًا غير المرقوقيَّة كالحرِّيَّة والمستأمنة إذا ولدت: يكون ولدها حرًّا تبعًا للأمِّ)).

ثمَّ اعترض على المغايرة التي نقلناها هنا من «التَّبيين»: (٣/ ١٤٦)، و«العناية»: (٤/ ٤٥٧)، حيث قال: ((فيه نظرٌ؛ لأنَّ الرِّقَّ لا يحتمل التَّجزيء، كيف يُتصوَّر النُّقصان؟))، أقول: فيه نظرٌ فليتأمَّل (مِنهُ).

(١) «حال»: سقط من (ش٣).

(٢) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٧٢)، و«العناية شرح الهداية»: (٤/ ٤٥٧).

(وولَدُ الأمَةِ مِن زَوجِها مِلكٌ لسَيِّدِها[١]، ووَلَدُها مِن مَولاها حُرٌّ[٢]).

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (مِلكٌ لسَيِّدِها)؛ لتعارض الماءَين، وترجَّحَ جانبُ الأمِّ بأمورٍ:

- منها الحِضانة، وفيه نظرٌ؛ لأنَّ حقَّ الحِضانةِ إنَّما يثبتُ بعدَ الولادة، فلا يجوزُ أن يكونَ مرجِّحًا لِما هو قبلَه.

- ومنها استهلاكُ مائه بمائها؛ لكون مائها في موضعه.

- ومنها تيقُّنُ كونِه مخلوقًا مِن مائها، بخلاف ماءِ الزَّوج(١).

[٢] **قولُه**: (مِن(٢) مَولاها حُرٌّ)؛ لأنَّه مخلوقٌ مِن مائه، فيعتِقُ عليه؛ لأنَّ الأصلَ أن يُخلَقَ الولدُ مِن ماء صاحبِ الماء، ولا مُعارِضَ له في الأمَة؛ لأنَّ ماءَ الأمةِ لا يُعارِضُ ماءَه؛ لأنَّ ماءَها مملوكٌ له، فيكونُ الماءانِ له، بخلاف أمَةِ الغير؛ لأنَّ ماءَها مملوكٌ لسيِّدها، فتحقَّقَتِ المعارَضة، كذا في «العِناية»(٣).

---

(١) وكانت القرائن من جانبها حقيقةً وحكمًا، ومن جانبه حكمًا فقط، والأوَّل راجحٌ لا محالة.
ومنها: أنَّ الولد ما دام جنينًا: فهو بمنزلة العضو من أعضائها؛ كيدها ورجلها، إلى أن ينفصل حسًّا وشرعًا، أمَّا حسًّا: فلأنَّه يتنفَّس بنفسها، وينتقل بانتقالها، حتَّى يُقرَض بالمقراض عند انفصاله منها، وأمَّا شرعًا: فلأنَّه يعتِقُ بعتقها.
**لا يقال**: إذا اعتُبِرَ جانب الأمَة حتَّى يكون الولد مملوكًا لمولاها: تضرَّر الأب، والضَّرر مدفوعٌ شرعًا.
**لأنَّا نقول**: إنَّ الزَّوج قد رضي برقِّ الولد حيث أقدم على تزوُّج الأمَة عالمًا بأنَّ الولد يرِقُّ به، وفيه نظرٌ؛ لأنَّ العلم بكون الولد رقيقًا بتزوُّج الأمة إنَّما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشَّرع، والكلام في الشَّرعيَّة.
**أقول**: والذي نفس النَّاقصة بيد قدرته الكاملة قد لاح هذا النَّظر للخاطر الغابر، قيل: لا يردُ الولد المغرور نقضًا؛ لأنَّ الوالد ما رضي به، كذا في «الأكمليَّة»: (٤/ ٤٥٦) سوى ما ذكرنا بقوله: «أقول... إلخ» (مِنهُ).

(٢) في (ح١) و(ح٢) و(ح٤) و(ح٥) و(ف): «عن»، والمثبت من (ح٣).

(٣) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٤٥٥).

# بابُ عتقِ البعض

(وإن أعتَقَ بَعضَ عَبدِهِ: صَحَّ[١]، وسَعى فيما بَقيَ(١)، وهو كالمُكاتَبِ بلا رَدٍّ إلى الرِّقِّ لو عَجزَ.

وقالا: عَتَقَ كُلُّهُ(٢)) هذا بناءً على أنَّ العتقَ لا يتجزَّأُ بالاتِّفاق، فكذا الإعتاقُ عندهما؛ لأنَّه إثباتُ العتق؛ كالكسرِ معَ الانكسار، فيلزمُ من عدم تجزُّؤِ اللّازم - وهو العتقُ - عدمُ تجزُّؤِ ملزومِه - وهو الإعتاق -.

لكنَّ أبا حنيفةَ يقول: الإعتاقُ إزالةُ الملك[٢]؛ لأنَّه ليس للمالك إلّا إزالةُ حقِّه،

## بابُ عتقِ البعض(٣)

[١] قولُه: (صَحَّ) أي: زال مِلكُه في ذلك البعض، ولقد أحسنَ حيثُ لم يقلْ: عتَقَ ذلك القدْرُ كما في «الهداية»(٤)؛ لإيهامه تجزيءَ العتقِ الذي لم يقلْ به أحدٌ(٥).

[٢] قولُه: (لكنْ أبو حنيفةَ يقول: الإعتاقُ إزالةُ المِلك) قال صاحبُ «الميزان»(٦):

(١) أي: عليه أن يسعى في بقيَّة قيمته.

(٢) أي: إذا عتق بعضه عتق كلُّه.

(٣) وإنَّما أخَّره عن معتَق الكلِّ؛ لأنَّ الأصل في كلِّ ثابتٍ كماله، ونقصانه بعارضٍ، ولأنَّ الكلَّ متَّفقٌ عليه، وفي البعض اختلافٌ، والأصل عدم الاختلاف، ولأنَّ الكلَّ كثير الوقوع، فاستحقَّ التَّقديم، والبعض قليلٌ فأُخِّر، كذا في «البيانيَّة»: (٦/ ٥٥٢) (مِنهُ).

(٤) «الهداية»: (٢/ ٣٠١).

(٥) وقد صرَّح به الأكمل بقوله في مسألة إعتاق أحد الشَّريكين: (٤/ ٤٦٢): ((ونوقش مناقشةً، وهي أنَّ أبا حنيفة لا يُثبِتُ شيئًا من العتق، فما وجهُ صحَّة قوله: «عتق»؟ وأُجيب بأنَّ المراد به يثبت استحقاق العتق، أو زوال ملك الشَّريك مع بقاء الرِّقِّ في كلِّ العبد)) (مِنهُ).

(٦) ذكره المؤلِّف نقلًا من «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٤٥٨).

وهو الملك، والملكُ متجزِّئٌ، وكذا إزالتُه، فإعتاقُ البعضِ إثباتُ شطرِ العلَّة، فلا يتحقَّقُ المعلولُ إلَّا وأن يتحقَّقَ تمامُ العلَّة، وهو إزالةُ الملكِ[١] كلِّه.

ذخيرة العقبى

((المعنيُّ مِن قولنا: الإعتاقُ يتجزَّأُ[٢]، ليس هو أنَّ ذاتَ القولِ يتجزَّأ، أو حكمَه - وهو نزولُ الحرِّيَّةِ فيه - يتجزَّأ؛ لأنَّه محالٌ، فإنَّه معنًى واحدٌ لا يقبلُ التَّجزيءَ؛ بل معنى ذلك أنَّ المحلَّ في قَبول حكمِ الإعتاقِ - وهو زوالُ المِلكِ - يتجزَّأ، فيُتصوَّرُ ثبوتُه في النِّصف دونَ النِّصف)).

وحاصلُ الخلافِ راجعٌ إلى أنَّ إعتاقَ النِّصفِ هل يوجِبُ زوالَ الرِّقِّ عنِ المحلِّ كلِّه أم لا[٣].

---

(١) «الملك»: سقط من (ش٤).

(٢) في (ح٥): «لا يتجزأ».

(٣) وإلى ما ذكره صاحب «الميزان» رجع قول الزَّيلعيّ: (٣/ ٧٣ - ٧٤): وأصله: أنَّ الإعتاق يوجب زوال الملك عنده، وهو متجزِّئٌ، وعندهما: يوجب زوال الرِّقِّ وهو غير متجزِّئٍ، وأمَّا نفس الإعتاق والعتق: فلأنَّهما لا يتجزَّآن بالإجماع؛ لأنَّ ذات القول - وهو العلَّة - وحكمه - وهو زوال الحرِّيَّة فيه - لا يُتصوَّر فيه التَّجزيء، وكذا الرِّقُّ لا يتجزَّأ بالإجماع؛ لأنَّه ضعفٌ حكميٌّ، والحرِّيَّة قوَّةٌ حكميَّةٌ، فلا يُتصوَّر اجتماعُهما في شخصٍ واحدٍ، فإذا ثبت هذا: فأبو حنيفة اعتبر جانب الرِّقِّ، فجُعِلَ كلُّه رقيقًا على ما كان، وقال: زال ملكه عن البعض الذي أعتقه، ولم يكن ذلك البعض حرًّا، وهما اعتبرا جانب الحرِّيَّة، فصار كلُّه حرًّا.
ولهما وللشَّافعيِّ: أنَّ الإعتاق إثبات العتق، وهو المفهوم من لغة العرب، والعتق قوَّةٌ حكميَّةٌ تظهر آثارها في المحلِّ؛ لكونه صالحًا للولايات؛ كالقضاء والشَّهادة، والقوَّة لا تثبت في المحلِّ إلَّا إذا زال ضدُّها عنه، وهو الضَّعف الحكميُّ الذي يُسمَّى رقًّا.
ثمَّ العتق والرِّقُّ لا يتجزَّآن بالاتِّفاق، والإعتاق لا ينفصل عن العتق؛ لأنَّه علَّته، فلا يتجزَّأ الإعتاق أيضًا، وهذا لأنَّ ما لا يتجزَّأ إذا أضيف إلى المحلِّ: يثبت كلُّه كالطَّلاق، والعفو عن القصاص، ولأنَّ الاستيلاد لا يتجزَّأ، وهو حقُّ الحرِّيَّة، فحقيقة الحرِّيَّة أولى.
ولهذا إذا استولد أحد شريكين الجاريةَ المشتركة: يملك نصيب الآخر، وتصير الجارية كلُّها =

..............................

ذخيرة العقبى

وعندهما: لا يوجب؛ بل يبقى كلُّ المحلِّ رقيقًا، ولكن زال المِلكُ بقدْره.

= أمَّ ولدٍ له، ولهذا إذا ولدت الجارية المشتركة ولدًا، فادَّعاه أحدهما وأعتقها: تعتِقُ كلُّها بالإجماع، فعُلِمَ أنَّ الإعتاق لا يتجزَّأ، فأيُّ فرقٍ بين أمِّ الولد وبين إعتاق العبد؟ كذا في «البيانيَّة»: (٦/ ٥٥٢ - ٥٥٣).

وللأعظم ومالكٍ: أنَّه لا يجوز إثبات العتق، فتعيَّن إزالة الملك، وذلك لأنَّ تصرُّف الإنسان إنَّما يصحُّ فيما هو الدَّاخل تحت ولايته، لا فيما ليس بداخلٍ تحت ولايته، والعتق عبارةٌ عن قوَّةٍ شرعيَّةٍ صالحةٍ للولايات، وليس في ولاية العبد إثباتُ تلك القوَّة، وإنَّما ذلك لله تعالى، والملك داخلٌ تحت ولاية العبد، وهو متجزِّئٌ ثبوتًا كما في الإرث والشِّراء بين اثنَين، وكذا سقوطًا كما في بيع النِّصف، فثبت أنَّ الإعتاق إزالة ملكٍ متجزِّئٍ؛ لأنَّ زواله متجزِّئٌ، ولا يجوز أن يكون الإعتاق إزالةَ الرِّقِّ؛ لأنَّ الرِّقَّ حقُّ الله تعالى؛ لما أنَّ الكفَّار لما استنكفوا عن عبادة الله تعالى: جعلهم الله تعالى أرقَّاء لعبيده، فكان سبب رقِّهم كفرَهم، أو كفرَ أصولهم، أو الرِّقُّ حقُّ عامَّة المسلمين، وهو كونه وسيلةً إلى نفسهم، وإقامة مصالحهم، ودفع الشَّرِّ عنهم، فكيف كان لا يجوز للإنسان أن يتصرَّف في غيره؟

ولا يلزم علينا ثبوت هذه القوَّة، أو زوال الرِّقِّ إذا أعتق جميع العبد؛ لأنَّ ذلك بخلق الله تعالى، لا بفعل العبد، وإنَّما للعبد إزالة ملكه فحسْب، والجواب عن قولهم: إنَّ ما لا يتجزَّأ إذا أُضيف إلى المحلِّ: ثبت كلُّه.

نقول: لا نُسلِّم، وإنَّما ثبت في الطَّلاق والعفو عن القصاص إذا أُضيف الطَّلاق إلى النِّصف، أو أُضيفَ العفو إلى النِّصف عدم التَّجزيء؛ لعدم الحالة المتوسِّطة، فأثبت الطَّلاق والعفو في الكلِّ؛ لأنَّ المحرِّم مع المبيح إذا اجتمعا: فالمحرِّم أولى.

بيانه: أنَّ المرأة تحرم بالنَّظر إلى النِّصف الذي أُضيف إليه الطَّلاق، وتحلُّ بالنَّظر إلى النِّصف الذي لم يُضَفْ إليه الطَّلاق، فأثبت حكم الطَّلاق في الكلِّ ترجيحًا للمحرِّم، وكذلك في صورة العفو يحلُّ قتل القاتل بالنَّظر إلى النِّصف الذي لم يُضَفْ إليه العفو، ويحرُمُ قتله بالنَّظر إلى النِّصف الذي أُضيفَ العفو إليه، فرُجِّحَ المحرِّم، بخلاف ما نحن فيه، فإنَّ هنا حالةً متوسِّطةً بين الإعتاق والعتق، وهو زوال بعض الملك، فلم يلزم العتق.

ولئن سلَّمنا لكن لا نسلِّم أنَّ الإعتاق ممَّا لا يتجزَّأ، والجواب عن إعتاق أمِّ الولد، فنقول: لا نسلمَّ أنَّ حقَّ الحرِّيَّة لا يتجزَّأ؛ بل هو متجزِّئٌ، لكنَّه يعتِقُ الباقي في الحال بمعنًى آخر، =

..................

ذخيرة العقبى

ثـمَّ إن زوالَ الـرِّقِّ وثبوتَ العتقِ يحصُلانِ إذا زال مِلكُه عن كـلِّ العبدِ بخلق اللهِ تعالى، لا بفعل العبد، وإنَّما للعبد إزالـةُ مِلكِه فحسْبُ، قال الشَّيخ السَّماويُّ في «فتاواه»[1]: ((وهذا البسطُ والتَّقريرُ لم يُزِلِ الاشتباه؛ إذ يلزمُ أن يكونَ معتَقُ البعضِ حرًّا عندَ الكلِّ؛ إذِ العتقُ لا يتجزَّأ)).

وأُجيب: بأنَّ هذا إنَّما يلزمُ إن لو كان معتَقُ البعضِ عتيقَ البعض، وهو أوَّلُ المسألة؛ يعني: أنَّ مبنى الاعتراضِ على أنَّ الإعتاقَ إثباتُ العتقِ عندَ الأعظمِ أيضًا، وليس كذلك؛ بل هو إزالةُ المِلكِ عندَه، وهو متجزِّئٌ قطعًا، فكذا إزالتُه كما يُفصحُ عنه ما حرَّرناه مسطورًا في حواشيه.

ثمَّ قال الشَّيخُ[2]: ((والحاصلُ أنَّ العتقَ لازمُ الإعتاق، فينبغي أن يتَّحدَ[3] في التَّجزيءِ وعدمِه، وقيل: إن أرادَ أنَّه لازمُه عندَه: فممنوعٌ، أو عندَهما: فلا يُفيدُه))، كذا فُهِمَ من تقرير بعضِ شرَّاحِ «الوقاية»[4].

وعندَهما: يوجِبُ زوالَ الرِّقِّ عنِ الكلِّ؛ لأنَّ الرِّقَّ لا يتجزَّأُ؛ كالعتقِ في الصَّحيح؛ لاستحالة أن يكونَ بعضُ الشَّخصِ شائعًا قويًّا متَّصفًا بالمالكيَّة، وأهليَّةِ الشَّهادة، والولاية، والبعضُ ضعيفًا زائلَ المالكيَّة، والولاية، والشَّهادة، ولأنَّ الرِّقَّ عقوبةٌ

---

= وهو أنَّه لا فائدةَ في التَّأخير؛ لأنَّ أمَّ الولد لا سعايةَ عليها، فتعيَّن التَّضمينُ على المستولِد، فيعتِق بالضَّمان في الحال، وأمَّا هنا: فالذي يصل منه البدل ليس بمتعيِّنٍ؛ لأنَّه إمَّا العبد أو المعتق فيتأخَّر، كذا في «البيانيَّة»: (٦/ ٥٥٦ - ٥٥٨) (مِنهُ).

(١) «جامع الفصولين» لابن سموانه: (١/ ٢٨).

(٢) «جامع الفصولين» لابن سموانه: (١/ ٢٨).

(٣) في جميع النُّسخ عدا (ح٤) و(ح٥): «يتَّحدا».

(٤) ينظر: «العناية شرح الوقاية» للقومناني: (ق: ١٦١).

[إعتاقُ العبد المُشترك]

(ولو أعتَقَ شَريكٌ حَظَّهُ: أعتَقَ[(١)] الآخَرُ، أوِ استَسعاهُ، أو ضَمَّنَ المُعتِقَ موسِرًا) أي: حالَ كونِ المعتِقِ موسرًا[١] (قيمَةَ حَظِّهِ) الضَّميرُ يرجعُ إلى «الآخَرُ»

ذخيرة العقبى

الكفر، ولا يُتصوَّرُ وجوبُها على النِّصف شائعًا؛ لأنَّ الذَّنبَ لا يُتصوَّرُ منَ النِّصف دونَ النِّصف، وأخذَ الشَّافعيُّ بقولهما، ومالكٌ بقول الأعظم، هذا زبدةُ ما في «العِناية» و«البيانيَّةِ» و«الكافي»[(٢)].

[١] **قولُه**: (أي: حالَ كونِ المعتِقِ موسرًا) المعتبرُ يسارُ التَّيسير، وهو أن يملكَ منَ المال قدْرَ قيمةِ نصيبِ الآخَر، لا يسارُ الغنى، وهو مِلكُ النِّصاب، هذا ظاهرُ الرِّواية، ولم يستثنِ الكَفاف، وهو المنزل، والخادم، وثيابُ البدن، والحسَنُ قد روى استثناءَه[(٣)]، ويُعتبرُ قيمةُ العبدِ في الضَّمان والسِّعايةِ يومَ العِتاق[(٤)].

وكذا حالُ المعتِقِ في يساره وإعسارِه، فإن قال المعتِقِ: «أعتقتُ وأنا معسرٌ»، وقال السَّاكتُ بخلافه: نُظِرَ إليه يومَ ظهَرَ العتقُ؛ كما في الإجارة إذا اختلفا[(٥)] في انقطاع الماءِ وجرَيانِه، كذا في «العِناية»[(٦)].

[١] **قولُه**: (والوَلاءُ لهُما... إلخ) يُشيرُ إلى أنَّ الاختلافَ في صفة السَّببِ - بأن

(١) في (ش٤): «حصَّته»، وفي (ش٤): «أعتقه».

(٢) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٤٦٧)، و«غاية البيان»: (٦/ ٥٥٢)، و«الكافي شرح الوافي»: (٤/ ٣٦٦). وينظر للشَّافعيِّ: «الحاوي الكبير» للماورديِّ: (١٨/ ٧٢)، ولمالكٍ: «الذَّخيرة» للقرافيِّ: (١١/ ٨١).

(٣) وعليه الفتوى، كذا نقله مفتي الثَّقلين: (٤/ ٣٧٢) من «العيون» [للسَّمرقندي]: (ص١٨٧) (مِنهُ).

(٤) وهو موسرٌ فأعسر: لا يبطل التَّضمين، وإن كان معسرًا فأيسر: لا يثبت له حقُّ التَّضمين، كذا في «شرح المَجمَع» أخذًا من الزَّيلعيِّ (٣/ ٧٥) (مِنهُ). ينظر: «شرح ابن ملَكٍ»: (ص ٥٦٥).

(٥) في (ح٥): «اختلف».

(٦) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٤٧٠ - ٤٧١).

(لا مُعسِرًا، والوَلاءُ لهُما إن أعتَقَ أوِ استَسعى[١]، وللمُعتِقِ إن ضَمِنَهُ[٢]، ورَجَعَ بِهِ) أي: بالضَّمان (على العَبدِ.

يكونَ إعتاقُ أحدِهما بمالٍ، وإعتاقُ الآخَرِ بدونه - لا يُنافي ثبوتَ الولاءِ بينَهما، كذا في الأكمل(١).

[٢] قولُه: (وللمُعتِقِ إنْ ضَمِنَهُ) «إنْ»: كلمةُ شرطٍ، و«ضَمِنَ»: بالتَّخفيف، وضميرُ الفاعلِ فيه عائدٌ إلى «المعتِق»، والمفعولِ إلى «الحظِّ»، أو إلى «الآخَر».

ويجوزُ فيه التَّشديد، فالفاعلُ حينئذٍ هو «الآخَر»، والمفعولُ «المعتِق»، لكنَّ الأوَّلَ أنسبُ لعطف «رجَعَ» عليه كما لا يخفى، وأمَّا كونُ «إنْ» مصدريَّةً داخلةً على «ضَمِنَ» بتخفيف الميم كما قيل به(٢): فقد يأبى عنه الطَّبعُ والوضع(٣).

لا يُقال: إنَّ عطفَ قولِه: «ورجَعَ به» على «ضمِنَه» يوجِبُ تقييدَ كونِ الولاءِ للمعتِقِ بالرُّجوع، وأنتَ تعلمُ أنَّ الولاءَ له، رجَعَ أو لا.

لأنَّا نقول: المرادُ بهذا العطفِ: دفعُ توهُّمِ كونِ الرُّجوعِ مانعًا لاستقلال الولاء؛ كأنَّه قال: إنْ ضمِنَ المعتقُ النِّصفَ الآخَر: كان الولاءُ له استقلالًا وإن رجعَ بهذا النِّصفِ على العبد.

[١] قولُه: (تضمينُ المعتِق) تصريحٌ بأنَّ الضَّمانَ بمعنى التَّضمين.

---

(١) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٤٦٢)، وقوله: «كذا في الأكمل»: سقط من جميع النُّسخ عدا (ح١).
(٢) أي: النِّظام في «شرح الوقاية» (مِنهُ).
(٣) يعني: أنَّ وضع المسألة على أنَّ الوَلاء للمعتق كما صرَّح به في «الهداية» وسائر المعتبَرات، والمذكور لا يفيده، وإن تعرَّضت كلُّ هذا التَّركيب، والأمر هيِّنٌ، لتكون توطئةً لنقل استخراج بعض شرَّاح «الوقاية» بعد مطالعة «الهداية» (مِنهُ).

وقالا: لهُ ضَمانُهُ غَنيًّا) أي: للآخر تضمينُ المعتِقِ[١] حالَ كونِه غنيًّا (والسِّعايَةُ فَقيرًا فقط، والوَلاءُ للمُعتِقِ)؛ لأنَّ إعتاقَ البعضِ إعتاقُ الكلِّ عندهما.

(ولو شَهِدَ كُلُّ شَريكٍ بعِتقِ الآخَرِ[٢]: سَعى لهُما في حَظِّهِما(١)[٣]، والوَلاءُ لهُما[٤].

ذخيرة العقبى

[٢] قولُه: (ولو شَهِدَ) أي: أقرَّ(٢) (بعِتقِ الآخَرِ) أي: بإعتاقه.

[٣] قولُه: (سَعى لهُما في حَظِّهِما) سواءٌ كانا موسرَين، أو معسرَين، أو مختلفَين؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يزعمُ أنَّ صاحبَه أعتقَ نصيبَه، فكان مكاتَبًا في زعمه عندَ الأعظم(٣)، وحرُمَ(٤) عليه الاسترقاق، فيُصدَّقُ كلٌّ منهما في حقِّ نفسه، فيُمنَعُ مِن استرقاقه ويستسعيه؛ لأنَّا تيقَّنَّا بحقِّ الاستسعاء، كاذبًا كان أو صادقًا؛ لأنَّ المولى إذا كان كاذبًا في قوله: «أعتقَ شريكي نصيبَه»: يكونُ الكسبُ للمولى، وإذا كان صادقًا: يكونُ مقرًّا بأنَّ العبدَ صار مكاتَبًا باعتبار تجزُّؤِ الإعتاقِ عندَ الأعظم، فكان الاستسعاءُ حينئذٍ بمنزلة أخذِ بدلِ الكتابة، وذلك أيضًا جائزٌ، كذا في «العِناية»(٥).

[٤] وقولُه: (والوَلاءُ لهُما) أي: عندَه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يقول: «عتَقَ نصيبُ شريكي بإعتاقه، وولاؤه له، وعتَقَ نصيبي بالسِّعاية، وولاؤه لي»، فيكونُ الأمرُ

---

(١) أي: سعى العبد في نصيب كلٍّ منهما. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٣٧٢).

(٢) قوله: «أي: أقرَّ»: سقط من (ح٤) و(ح٥)، وقوله: «(ولو شهد) أي: أقرَّ»: سقط من (ف).

(٣) وقال أصحابنا: إنَّه عبدٌ عند الأعظم حتَّى يؤدِّي؛ لأنَّ المستسعى عنده كالمكاتب، وعندهما: حرٌّ عليه دَينٌ؛ لأنَّ الشَّريك لمَّا أعتق نصيبَه: عتَقَ كلُّه، لعدم تجزُّؤ الحرِّيَّة، كذا في «البيانيَّة»: (٦/ ٥٧١) (مِنهُ).

(٤) «وحرم»: في (ح٥): «ولو حرم».

(٥) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٤٧١).

وقالا: سَعى للمُعسِرَينِ لا للموسِرَينِ)؛ لأنَّ على أصلهما الضَّمانَ معَ اليسار، والسِّعايةَ معَ العَسار، فإن كانا مُعسِرَين: تجبُ السِّعاية، وإن كانا موسِرَين: فلا سِعايةَ ولا ضمانَ أيضًا؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يدَّعي إعتاقَ الآخَر، والآخرَ يُنكِر، ولا بيِّنة.

(ولو تَخالَفا يَسارًا(١): سَعى للموسِرِ لا لضِدِّهِ)؛ لأنَّ عِتقَه يثبُتُ بقولهما، ثمَّ الموسِرُ يزعُمُ أنَّ حقَّه في السِّعاية، والمعسِرُ يزعمُ أنَّه لا حقَّ له في السِّعاية؛ لأنَّ المُعتِقَ موسرٌ، ولا يقدِرُ على إثبات الضَّمان؛ لأنَّ شريكَه منكِرٌ، ولا شيءَ له أصلًا[١].

**فإن قلت:** ينبغي ألَّا تجبَ السِّعايةُ في شيءٍ منَ الأحوال؛ لأنَّ العتقَ إنَّما يثبتُ بإقرار كلٍّ منهما بإعتاق شريكِه، والشَّريكُ منكِرٌ، فصار إقرارُ كلٍّ منهما إنشاءً للعتق، فلا تجبُ السِّعاية.

**قلت:** العبدُ إن كذَّبَ كلَّ واحدٍ منهما فيما زعم: لا يثبتُ عتقُه، وإن صدَّق: فتصديقُه كلَّ واحدٍ منهما يكونُ إقرارًا بوجوب(٢) السِّعايةِ(٣) له على أصل أبي حنيفة.

---

في حقِّهما على ما زعما.

[١] **قولُه:** (فلا شيءَ له أصلًا) ولكن ينبغي لك أن تعرفَ أنَّ هذا كلَّه بعدَ أن يحلِفَ كلُّ واحدٍ منهما على دعوى صاحبِه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يدَّعي على الآخر الضَّمان، والضَّمانُ ممَّا يصحُّ بذلُه، فيُستحلَفُ عليه.

[١] **قولُه:** (ووُقِفَ الوَلاء) أي: عندَهما؛ لأنَّ الولاءَ للمعتِق، وكلُّ واحدٍ منهما

---

(١) بأن كان أحدهما موسرًا، والآخر معسرًا. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٣٧٣).

(٢) في (ش٢): «فيوجب»، وفي (ش٥) «لوجوب».

(٣) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «سعايته».

وأمَّا على أصلهما(١): تصديقُه للمعسرَينِ يكونُ إقرارًا، وكذا تصديقُه الموسِرَ(٢) إذا كان شريكُه معسِرًا.

(ووُقِفَ الوَلاءُ[١] في الأحوالِ) أي: حالَ يسارِهما وعسارِهما، ويسارِ أحدِهما وعسارِ الآخَر؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما(٣) منكِرٌ إعتاقَه، فيتوقَّفُ الولاءُ إلى أن يتَّفِقا على إعتاق أحدِهما.

(ولو علَّقَ أحَدُهُما[٢] عِتقَهُ بِفِعلِ غَدًا، والآخَرُ بعَدَمِهِ، فمَضى، وجُهِلَ شَرطُه: عَتَقَ نِصفُهُ، وسَعى(٤) في نِصفِهِ لهُما(٥)).

ذخيرة العقبى

يزعمُ أنَّ صاحبَه هو المعتِقُ بناءً على عدم التَّجزُّؤِ عندَهما، وينفي كلُّ واحدٍ منهما الولاءَ عن نفسه(٦).

[٢] **قولُه**: (ولو علَّقَ أحَدُهُما) صورةُ المسألة: لو قال أحدُ الشَّريكَين: «إن دخل فلانٌ غدًا هذه الدَّارَ: فهو حرٌّ»، وقال الآخر: «إن لم يدخلْها غدًا: فهو حرٌّ»، فمضى الغدُ ولم يُعلَمْ أنَّ فلانًا دخلَ أو لا، وقال كلُّ واحدٍ منهما: «حنِثَ صاحبي».

---

(١) أي: أبي يوسف ومحمَّدٍ.
(٢) في (ش٤): «الموسرين».
(٣) «منهما»: سقط من (ش١) و(ش٤).
(٤) في (م١): «ويسعى».
(٥) صورة المسألة: رجلان شريكان في عبدٍ واحدٍ، فقال أحدهما: «إن دخل فلانٌ الدَّار: فنصيبي حرٌّ»، وقال الآخر: «إن لم يدخل فلانٌ الدَّار: فنصيبي حرٌّ»، ثمَّ بعد مضيِّ اليوم: لم يُدرَ أنَّه دخل أو لا: عتق نصف العبد، وسعى العبد في نصفه للرَّجلين مناصفةً.
(٦) قال الشَّارح: «على إعتاق أحدهما» فحيث ثبت الولاء له وحده، وإنَّما لم يتعرَّض لاتِّفاقهما على إعتاق كلِّ واحدٍ منهما نصيبَه معًا في حالةٍ مع توقُّف الولاء مغيًّا به أيضًا؛ لظهور ثبوته لكلِّ واحدٍ منهما؛ كما إذا قال كلُّ واحدٍ منهما في زمانٍ واحدٍ: «نصيبي من هذا العبد معتَقٌ» (مِنهُ).

وعندَ مُحَمَّدٍ: سَعى(١) في كُلِّهِ)؛ لأنَّ المقضيَّ عليه بسقوط السِّعايةِ مجهولٌ[١]، فلا يُمكِنُ القضاءُ على المجهول.

**قلنا**: نصفُ السِّعايةِ ساقطٌ بيقينٍ، وكلُّ واحدٍ منَ الشَّريكَينِ يقولُ لصاحبه: إنَّ النِّصفَ الباقيَ هو نصيبي، والسَّاقطَ نصيبُك، فيُنصَّفُ(٢) بينهما.

(ولا عِتقَ في عَبدَينِ(٣)) أي: قال رجلٌ: «إن دخلَ فلانٌ الدَّارَ غدًا: فعبدُه حرٌّ»، وقال الآخَر: «إن لم يدخُل فلانٌ الدَّارَ غدًا: فعبدُه حرٌّ»، فمضى، ولم يُدرَ أنَّه دخلَ أو لا: لا يعتِقُ شيءٌ منَ العبدَين؛ لأنَّ المقضيَّ عليه بالعتق والمقضيَّ له مجهولان، ففحُشَتِ[٢] الجَهالة.

(ومَن مَلَكَ ابنَهُ معَ آخَرَ بشِراءٍ، أو هِبَةٍ، أو وَصيَّةٍ[٣]، أوِ اشتَرى نِصفَ ابنِهِ

---

[١] **قولُه**: (لأنَّ المقضيَّ عليه... إلخ) إشارةٌ إلى ما في بعض الشُّروحِ مِن أنَّ الجهالةَ إنَّما تمنعُ جوازَ القضاءِ إذا تحقَّقَت منَ الجانبَين، وأمَّا من جانبٍ واحدٍ: فلا.

[٢] **قولُه**: (ففحُشَت) منَ الفُحشِ - بضمِّ الفاء، وسكونِ الحاءِ المهمَلة -: التَّجاوزُ عنِ الحدِّ، كذا فُهِمَ من تقرير الجوهريِّ(٤).

[٣] **قولُه**: (أو وَصيَّةٍ) بأن أوصى رجلٌ بعبده(٥) لأب العبدِ المذكورِ ولشخصٍ آخر، ومات فقبِلاه(٦).

---

(١) في (م١) و(م٢): «يسعى».
(٢) في (ش٤): «فيتبعَّض».
(٣) أي: إذا حلفا على عبدين. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٣٧٤).
(٤) «الصِّحاح»: (ف ح ش).
(٥) «بعبده»: في (ح٢): «عبده»، وفي (ح١) و(ح٤) و(ح٥): «العبده».
(٦) وكذا الحال في الصَّدقة، كذا في «الهداية»: (٢/ ٣٠٤) (مِنهُ).

مِن سَيِّدِهِ، أو عَلَّقَ[1] عِتقَهُ بشِراءِ نِصفِهِ، ثُمَّ اشتَراهُ معَ آخَرَ: عَتَقَ حِصَّتُهُ، ولم يَضمَن، عَلِمَ الشَّريكُ حالَهُ أو لا) أي: عَلِمَ الشَّريكُ أنَّه ابنُ شريكِه، أو لم يعلم (كما لو وَرِثاهُ[2]) أي: لا يضمنُ الأبُ نصيبَ الشَّريكِ في الصُّور المذكورة، كما لا يضمنُ الأبُ إذا ورِثَ هو وشريكُه ابنَه.

وصورتُه: ماتَتِ امرأةٌ، ولها عبدٌ[3]، هو ابنُ زوجِها(1)، فتركَتِ الزَّوجَ والأخ(2)،

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (أو عَلَّق) أي: رجلٌ أجنبيٌّ، بأن قال: «إنِ اشتريتَ نصفَه: فهو حرٌّ»، ثمَّ اشترى الحالفُ العبدَ المحلوفَ عليه معَ آخر.

قيَّدَ بـ«النِّصف»(3)؛ لأنَّه إذا حلف بعتقه إنِ اشتراه، ثمَّ اشتراه بشركة الآخَر: لا يعتِقُ عليه؛ لأنَّ الشَّرطَ كلُّ العبد، ولم يوجَدْ، كذا في «البيانيَّة»(4).

[٢] قولُه: (كما لو وَرِثاهُ) يعني: بالاتِّفاق في صورة الإرث، وإليه يُشيرُ المصنِّفُ بُعَيدَ هذا بقوله: «وقالا: في غير الإرث»(5).

[٣] قولُه: (ولها عبدٌ) يعني: اشتَرَته مِن مولاه.

(١) أي: من زوجةٍ أخرى. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٦٢٥).

(٢) أي: ورثها زوجها وأخوها.

(٣) «قيَّد بالنِّصف» في (ح٥): «قوله بالنِّصف قيَّد به».

(٤) «غاية البيان»: (٦/ ٥٨٣).

(٥) ولها صورةٌ أخرى، وهي امرأةٌ لها زوجٌ وأبٌ، ولها غلامٌ، وهو أبو زوجها، فماتت المرأة: صار غلامها ميراثًا من زوجها وأبيها، كذا في «العناية»: (٤/ ٤٧٥) (مِنهُ).

وإذا كان لرجلين ابن عمٍّ، وله جاريةٌ تزوَّجها أصغرهما، فولدت ولدًا ثمَّ مات ابن العمِّ، فورثاه: عتق الولد على الأب، كذا في «الكفاية»: (٢/ ٢١٤) (مِنهُ).

فورثَ الأبُ(١) نصفَ ابنِه، فعتَقَ عليه، ولا يضمَنُ حصَّةَ أخيها اتِّفاقًا؛ لأنَّ الإرثَ ضروريُّ الثُّبوت، لا اختيارَ للأب في ثبوته.

(وأعتَقَهُ الآخَرُ، أو سَعى لهُ) أي: لمَّا لم يكن للشَّريك ولايةُ التَّضمينِ: بقيَ له أحدُ الأمرَين: إمَّا الإعتاق، أوِ السِّعاية.

(وقالا في غيرِ الإرثِ: ضَمِنَ نِصفَ قيمَتِهِ غَنيًّا، وسَعى لهُ فَقيرًا)؛ لأنَّ شراءَ القريبِ إعتاقٌ، فإن كان موسرًا: يجبُ الضَّمان، وإن كان معسرًا: سعى العبد.

وأبو حنيفةَ يقول: إنَّه رضيَ بإفساد نصيبِه، فلا يُضَمِّنُه[١]، كما إذا(٢) أذِنَ بإعتاق نصيبِه حيثُ شاركَه[٢] في علَّة العتق، وهو الشِّراء[٣]، وإن جهِلَه: فالجهلُ لا يكونُ عذرًا.

---

[١] قولُه: (فلا يُضَمِّنُه(٣))؛ لأنَّ مَن رضيَ بالإفساد: لا يُضمِّنُ المفسِدَ.

[٢] وقولُه: «حيثُ شاركَه» إشارةٌ إلى دليل رضاه بإفساد نصيبِه؛ يعني: لا شكَّ أنَّ شراءَ القريبِ إعتاقٌ، حتَّى يخرجُ به عنِ الكفَّارة عندَنا، والمشاركةُ في علَّة العتقِ رضًى به لا محالةَ.

[٣] وقولُه: (وهو الشِّراء) أي: علَّةُ العتقِ هو الشِّراء، فالتَّذكيرُ باعتبار الخبر، أو بتأويل العلَّةِ بالدَّليل، لكنَّ المرادَ بالعلَّة: علَّةُ العلَّة؛ لأنَّ الشِّراءَ علَّةُ التَّملُّك، والتَّملُّكُ في القريب علَّةُ العتق، والحكمُ يُضافُ إلى علَّة العلَّةِ إذا لم تصلُحِ العلَّةُ للإضافة إليها، وههنا كذلك؛ لأنَّ التَّملُّكَ حكمٌ شرعيٌّ ثبت بعدَ مباشرةِ علَّتِه بغير اختيارِه.

---

(١) وهو زوجها.

(٢) في (ش٤): «لو».

(٣) في (ح٥): «فلا يضمن».

(وإنِ اشتَرى[١] نِصفَهُ، ثُمَّ الأبُ باقيَهُ: ضَمِنَ غَنيًّا لهُ(١)، أو سَعى، وخالَفا فيها) ففي هذه الصُّورةِ لم يرضَ الشَّريكُ بإفساد نصيبِه، فيُخيَّرُ(٢).

وعندهما: لا تجبُ سِعايتُه[٢]؛ لأنَّ المعتِقَ غنيٌّ.

(ولو دَبَّرَهُ أحَدُ الشُّرَكاءِ[٣]، وأعتَقَهُ الآخَرُ[٤]، وهُما موسِرانِ: ضَمَّنَ السَّاكِتُ مُدَبِّرَهُ لا مُعتِقَهُ، والمُدَبِّرُ مُعتِقَهُ ثُلُثَهُ مُدبَّرًا لا لِما(٣) ضَمِنَهُ) هذا عند أبي حنيفة؛ وذلك لأنَّ التَّدبيرَ متجزِّئٌ عندَه كالإعتاق، فيقتصِرُ(٤) على نصيبه، لكنَّه أفسدَ نصيبَ شريكَيه، فأحدُهما اختارَ إعتاقَ حصَّتِه، فتعيَّنَ حقُّه فيه، فلم يبقَ له اختيارُ

---

[١] قولُه: (وإنِ اشتَرى) أي: أجنبيٌّ ابتداءً(٥) بقرينة قولِه: «ثمَّ الأب»(٦).

[٢] قولُه: (وعندَهما: لا تجبُ سِعايتُه) صريحٌ في أنَّ ضميرَ «خالَفا» للثَّاني والرَّبَّانيِّ، وضميرَ «فيها» للسِّعاية.

[٣] قولُه: (أَحَدُ الشُّرَكاءِ) إشعارًا بوقوع العبدِ بينَ ثلاثةِ نفرٍ.

[٤] وقولُه: (وأعتَقَهُ الآخَرُ) الأحسن: «فأعتقه»، أو: «ثمَّ أعتقَه الآخَر»؛ ليدلَّ على تقدُّم التَّدبيرِ كما في «الهداية»(٧)، وإلى هذا المعنى أشارَ الشَّارحُ لفظًا ومعنًى بقوله: «فأحدُهما اختار... إلخ».

---

(١) «له»: سقط من (ش٢) و(م١) و(م٢)، وفي (ش٥): «غنيًّا ضمن له».

(٢) أي: يكون الشَّريك مخيَّرًا بين أخذ الضَّمان وبين السِّعاية إذا كان الأب غنيًّا، وإن كان فقيرًا: فالحقُّ في السِّعاية فقط. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٦٢٧).

(٣) في (ش٢) و(ش٣) و(م١) و(م٢): «بما».

(٤) في (ش٢): «بقي مقتصر».

(٥) في (ح٥): «ابتدأ»، وسقط من (ح٤).

(٦) وهو قرينةٌ لشيئين، أحدهما: تقدُّم شراء الأجنبيِّ، والثَّاني: كون القابل أجنبيًّا كما لا يخفى (مِنهُ).

(٧) «الهداية»: (٣/ ٢٦٣).

أمرٍ آخرَ كالتَّضمينِ وغيرِه[١]، ثمَّ للسَّاكتِ توجَّهَ سببَا ضَمانٍ؛ أي: ضمانِ التَّدبيرِ والإعتاق.

لكنَّ ضمانَ التَّدبيرِ ضمانُ معاوضةٍ؛ لأنَّه قابلٌ للانتقال من ملكٍ إلى ملكٍ[٢]، وضمانُ المعاوضةِ هو الأصل، فيُضمِّنُ[٣] المدبِّر، ثمَّ للمدبِّرِ أن يُضمِّنَ المعتِقَ ثُلثَ قيمةِ العبدِ مدبَّرًا، وقيمةُ المدبَّرِ ثُلثا قيمتِه قِنًّا؛ لأنَّ المنافعَ ثلاثةُ أنواعٍ:

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وغيرِه)؛ كالتَّدبير، والكتابة، والاستسعاء، وتركِ العبدِ على حاله.

[٢] قولُه: (قابلٌ للانتقال مِن ملكٍ إلى ملكٍ) أي: وقتَ التَّدبير؛ لكونه قِنًّا عندَ ذلك، ولا يُمكنُ ذلك في الإعتاق؛ لأنَّه مدبَّرٌ عندَ ذلك.

[٣] قولُه: (فيُضمِّن) أي: السَّاكتُ المدبِّرَ ثُلُثَ قيمةِ العبدِ قنًّا، وبيانُ ذلك أنَّ قيمةَ العبدِ إن كانت سبعةً وعشرينَ دينارًا مثلًا: فإنَّ السَّاكتَ يُضمِّنُ المدبِّرَ تسعةً، والمدَبِّرُ يُضمِّنُ المعتِقَ ستَّةً، وذلك لأنَّ قيمةَ المدبَّرِ ثُلُثا قيمةِ القِنِّ؛ لِما(١) سيذكرُه الشَّارحُ بقوله: «لأنَّ المنافعَ ثلاثةُ أنواعٍ»، فبالتَّدبير تلِفَت منه تسعةٌ، فكان الإتلافُ بالإعتاق واقعًا على قيمة المدبَّر، وهي ثُلُثا قيمةِ القِنِّ، وهي ثمانيةَ عشَرَ، وثُلُثُ ثمانيةَ عشَرَ: ستَّةٌ، فيُضمِّنُ المدبِّرُ المعتِقَ بتلك السِّتَّةِ فقط، ولا يُضمِّنُه(٢) التِّسعةَ التي هي نصيبُ السَّاكتِ معَ تلك السِّتَّةِ التي يُضمِّنُه إيَّاها(٣).

---

(١) في (ح٣): «كما».

(٢) في (ح٣): «ولا تضمن»، وفي (ح٥): «ولا يضمن».

(٣) قال الشَّارح: «لكنَّ ضمان التَّدبير ضمان معاوضةٍ...إلخ» شروعٌ لبيان حصر الضَّمان على المدبَّر بعدما كان الإعتاق أيضًا سبب ضمانٍ.

قال الأكمل: (٤/ ٤٨٠): ((وأمَّا ضمان المدبَّر ضمانَ معاوضةٍ: فلأنَّه يضمن ما أتلفه بالتَّدبير، وهو كان قابلًا للنَّقل، فكان ضمانه مقابلًا لذلك، فانعقد سبب الضَّمان موجِبًا لملك المضمون، =

١- الوطء. ٢- والاستخدام. ٣- والبيع[١].

فبالتَّدبيرِ فات البيع.

ولا يُضَمِّنُ المدبِّرُ المُعتِقَ الثُّلُثَ الذي ضمَّنَه السَّاكتُ معَ أنَّ ذلك الثُّلُثَ صار ملكًا للمدبِّر بسبب الضَّمان؛ لأنَّه ملكَه[٢] بأداء الضَّمانِ ملكًا مستنِدًا، وهو ثابتٌ من وجهٍ[٣] دونَ وجهٍ، فلا يظهرُ في حقِّ التَّضمين، وأمَّا الولاءُ:

[١] قولُه: (والبيع) يعني: الاسترباحَ بواسطة البيع، وإنَّما عبَّرَ صاحبُ «الكافي»(١) عنِ البيع بهذا تصريحًا بمعنى المنفعةِ فيه(٢).

[٢] قولُه: (لأنَّه ملكَه) تعليلٌ لقوله: «ولا يضمن... إلخ» كما لا يخفى.

[٣] قولُه: (وهو ثابتٌ مِن وجهٍ)؛ لأنَّه مِن حيثُ إنَّه يثبُتُ الملكُ ابتداءً عندَ أداءِ الضَّمان: لم يكنْ ثابتًا قبلَه، ومِن حيثُ إنَّه مستندٌ إلى سبب وجوبِ الضَّمان: يكونُ ثابتًا قبلَ أداءِ الضَّمان، فيكونُ ثابتًا(٣) مِن وجهٍ دونَ وجهٍ، فيظهرُ في حقِّ الضَّمانِ(٤)

= بخلاف ضمان الإعتاق، فإنَّه يضمن ما أتلفه، وما أتلفه كان بعد تدبير المدبَّر، وذلك غير قابلٍ للنَّقل، فكان ضمانه ضمانًا من غير تملُّك المضمون، وذلك خالص ضمان الجناية، وأمَّا أنَّ الأصل في الضَّمان ضمان المعاوضة: فواضحٌ، ولهذا جُعِلَ الغصب ضمانَ معاوضةٍ على أصلنا، وممَّا يدلُّ على أنَّ ضمان المدبَّر ضمان معاوضةٍ: أنَّ مَن غصب مدبَّرًا فاكتسب عند الغاصب كسبًا، ثمَّ أبَقَ فلم يرجعْ من إباقه حتَّى مات: كان ذلك الكسب للغاصب.
قال في «النِّهاية»: (٥/ ٥٩): (والمسألة في آخر باب النَّهي من أصول الفقه لشمس الأئمَّة السَّرَخسيّ: (١/ ٩٣)، وإنَّما يكون الكسب له إذا كان المدبَّر ملكًا للغاصب عند أداء الضَّمان، فلمَّا اعتُبِرَ ضمان المدبَّر وهو غير قابلٍ للنَّقل ضمانَ معاوضةٍ: فلأنْ يُعتبرَ ضمانُ المدبَّر وما أتلفه بتدبُّرٍ قابلٍ للنَّقل ضمانَ معاوضةٍ: كانَ أَولى) )) (مِنهُ).

(١) «الكافي شرح الوافي»: (٤/ ٣٨٦).
(٢) زاد في (ح٥): «لا به».
(٣) «ثابتًا»: سقطت من جميع النُّسخ عدا (ح٥).
(٤) في (ح٣): «الضَّامن».

فثُلثاه للمدبِّر[١]، وثُلثُه للمعتِق.

(وقالا: ضَمِنَ(١) مُدَبِّرُهُ لشَرِيكَيهِ موسِرًا(٢) أو مُعسِرًا[٢])؛ ..................

ذخيرة العقبى

والمضمونِ له دونَ غيرِهما؛ لما عرفتَ أنَّ الثَّابتَ بالضَّرورة يتقدَّرُ بقدْرِها، كذا في «الكفاية»(٣).

[١] قولُه: (للمدبِّر) أي: لعصَبته(٤)؛ لأنَّ العبدَ عتَقَ(٥) على مِلكهما بهذا المقدار.

فإن قيل: لو كان أداءُ الضَّمانِ يُثبتُ مِلكَ نصيبِ الآخر: كان للمعتِق ثُلُثا الولاءِ أيضًا؛ لأنَّه أدَّى إلى المدبِّر ثُلُثَ قيمتِه مدبَّرًا.

أُجيب: بأنَّ ضمانَ المعتِقِ إلى المدبِّر ضمانُ إتلافٍ لا ضمانُ معاوضةٍ؛ لما ذكرنا أنَّ المدبَّرَ غيرُ قابلٍ للنَّقل مِن ملكٍ إلى ملكٍ، فلم يملِكِ المعتِقُ شيئًا بمقابلة ما ضمِن، وأمَّا المدبِّرُ: فقد ملكَ نصيبَ السَّاكتِ عندَ أداءِ الضَّمانِ مستندًا إلى وقت التَّدبيرِ على ما مرَّ، فصار كأنَّه دبَّرَ ثُلُثَيه منَ الابتداء مستندًا، فيثبُتُ له ثُلُثا الولاء، وللمعتِق الثُّلث؛ لما أنَّ نصيبَ السَّاكتِ بعدَما انتقلَ إلى المدبِّر لا ينتقلُ إلى المعتِق.

[٢] قولُه(٦): (وقالا: ضَمِنَ... إلخ) يعني: العبدَ الذي(٧) دبَّره أوَّلَ مرَّةٍ، فإنَّه إذا لم يكنِ التَّدبيرُ متجزِّئًا عندَهما: صار كلُّه مدبَّرًا للمدبِّر، فصار متملِّكًا نصيبَ شريكَيه

(١) في (م٢): «يضمن».
(٢) في (ش١) و(ش٣) زيادة: «كان».
(٣) «الكفاية شرح الهداية»: (٢/ ٢١٦).
(٤) أي: على تقدير المضاف، وجه الاحتياج غنيٌّ عن البيان؛ لأنَّ عتق المدبَّر معلَّقٌ على موت مولاه، فلا يُتصوَّرُ الولاء إلَّا لعصبةٍ كما لا يخفى، فليتأمَّل (مِنهُ).
(٥) في (ح٣): «يعتق».
(٦) جاءت هذه المقولة بعد قوله: «(لأنَّه ضمان تملُّكٍ)»، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.
(٧) في (ح١): «كلَّه للذي»، وفي جميع النُّسخ عدا (ح٣): «للذي» بدل «الذي».

لأنَّه ضمانُ تملُّكٍ[١]، فلا يختلفُ باليسار والعَسار، بخلاف ضمانِ الإعتاق؛ إذ هو ضمانُ جنايةٍ.

(ولو قالَ: «هي أُمُّ وَلَدِ شَريكي» وأَنكَرَ: تَخدُمُهُ يَومًا، وتوقَفُ يَومًا) هذا عند أبي حنيفة؛ وذلك لأنَّ المُقِرَّ أقرَّ ألَّا حقَّ له عليها، فيؤخَذُ بإقراره، ثمَّ المنكِرُ يزعُمُ أنَّها كما كانت، فلا حقَّ له إلَّا في نصفها.

ذخيرة العقبى

بالقيمة، ولا يصحُّ إعتاقُ الآخَر؛ لمصادفته مِلكَ الغير، فيضمنُ لهما قيمةَ نصيبِهما، والولاءُ كلُّه له، كذا في «الهداية» و«التَّبيين»(١).

[١] قولُه: (لأنَّه ضمانُ تملُّكٍ) أي: لأنَّ ضمانَ التَّدبيرِ ضمانُ تملُّكٍ؛ لأنَّه يملكُ كسبَه، وخدمتَه، ووطئَها، فلا يختلفُ باليسار والإعسارِ؛ كضمانِ الاستيلاد(٢)، بخلاف الإعتاق؛ لأنَّه ضمانُ جنايةٍ هو يختلفُ باليسار والإعسار(٣).

**واعتُرِضَ بأنَّ قولَكم**: ضمانُ الجنايةِ يختلفُ باليسار والإعسارِ إن أردتُم به مطلقَ ضمانِ الجناية، أوِ الجنايةَ بالإعتاق، والأوَّلُ مردودٌ بأنَّ مَن كسرَ جرَّةَ إنسانٍ مثلًا، أو أتلفَ مِلكًا مِن أملاكه: فإنَّه يجبُ عليه الضَّمانُ موسرًا كان أو معسرًا، والثَّاني تحكُّمٌ.

**وأُجيب**: بأنَّ المرادَ به الثَّاني، والتَّحكُّمُ مدفوعٌ؛ لثبوته بقوله ﷺ في الرَّجل يُعتِقُ نصيبَه: «**إن كان غنيًّا: ضمِن، وإن كان فقيرًا: سعى العبدُ في حصَّة الآخَر**»(٤)، فلا يُقاسُ عليه غيرُه؛ لكونه على خلاف القياس، كذا في «الأكمليَّة»(٥).

(١) «الهداية»: (٢/ ٣٠٥)، و«تبيين الحقائق»: (٣/ ٨١ - ٨٢).

(٢) في (ح٥): «الاستيلاء».

(٣) قوله: «كضمان الاستيلاد.. باليسار والإعسار»: سقط من (ح٣) و(ح٤).

(٤) أخرجه البخاريُّ (٢٤٩٢)، ومسلمٌ (١٥٠٣) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٤٨٤).

وأمَّا عندهما: فللمنكر أن يستعسيَ الجاريةَ في نصف قيمتِها، ثمَّ تكونُ حرَّةً؛ لأنَّه لمَّا لم يُصدِّقه صاحبُه: انقلبَ إقرارُه عليه، كأنَّه استولدَها[١]، فتعتِقُ بالسِّعاية.

(ولا قيمَةَ لأُمِّ وَلَدٍ، فلا يَضمَنُ غَنيٌّ أعتَقَها مُشتَرَكَةً(١)) اعلم أنَّ أمَّ الولدِ غيرُ متقوَّمةٍ عند أبي حنيفة[٢].

[١] قولُه: (فكأنَّه استولدَها) وأجابَ عنه الأعظم: بأنَّه لمَّا أقرَّ بأموميَّة الولد: تضمَّنَ إقرارُه بها الإقرارَ بالنَّسب، وهو أمرٌ لازمٌ لا يرتدُّ بالرَّدِّ، حتَّى إنَّ الرَّجلَ إذا أقرَّ بنسبِ صغيرٍ لرجلٍ وكذَّبه المقَرُّ له، ثمَّ أقرَّ المقِرُّ بنسب ذلك الصَّغيرِ لنفسه: لم يصحَّ؛ لأنَّ النَّسبَ(٢) لا يرتدُّ بالرَّدِّ، فلا يُمكنُ أن يُجعَلَ المقِرُّ كالمستولِد.

[٢] قولُه: (غيرُ متقوَّمةٍ عندَ أبي حنيفةَ... إلخ) وجهُ قولِه: إنَّ التَّقوُّمَ بالإحراز للتَّموُّل، ولا إحرازَ للتَّموُّل في أمِّ الولد؛ لأنَّها محرَزةٌ للنَّسب لا للتَّموُّل.

ووجهُ قولِهما: أنَّها منتفَعٌ بها وطئًا، وإجارةً، واستخدامًا بالاتِّفاق، وكلُّ ما هو كذلك فهو متقوِّمٌ؛ لأنَّ حِلَّ الوطءِ لا يكونُ إلَّا بمِلك اليمينِ عندَ عدمِ

---

(١) أي: إذا كانت أمةٌ بين رجلين، فولدت ولدًا، فادَّعياه، فصارت أمَّ ولدٍ لهما، فأعتقها أحدهما وهو موسرٌ: لا يضمن حصَّة شريكه عند الإمام بناءً على عدم تقوُّمها. «مجمع الأنهر»: (١/ ٥٢١).

(٢) إذ هو أمرٌ حسِّيٌّ لا يقع إلَّا في المعيَّن، ووطء غير المعيَّن غير ممكنٍ، فلا يكون الوطء بيانًا في الأخرى.

**فإن قيل**: كيف وقع بيانًا في الطَّلاق؟

**قلنا**: إنَّ المقصود الأصليَّ من النِّكاح ٣٣١لولد، وقصد الولد بالوطء، يدلُّ على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة الولد، وأمَّا الإماء فالمقصود من وطئها قضاء الشَّهوة دون الولد، فلا يدلُّ على الاستبقاء، كذا في «الأكمليَّة»: (٤/ ٥٠١) (مِنهُ).

وعندهما: متقوَّمةٌ، حتَّى لو كانَت أمُّ ولدٍ مشترَكةٌ[١] بينَ شريكَينِ أعتقَها أحدُهما وهو[٢] موسرٌ: لا يضمنُ عند أبي حنيفة.

وعندهما: يضمن.

ذخيرة العقبى

مِلكِ النِّكاح(١)(٢).

[١] قولُه: (حتَّى لو كانت أمُّ ولدٍ مشترَكةٌ) بأن ولدَت جاريةٌ بينَ رجلَينِ ولدًا، فادَّعياه، فأعتقَها أحدُهما، إلى آخرِ ما ذكرَه الشَّارح.

[٢] قولُه: (وهو) أي: ما أصاب الرُّبُع، وإنَّما عتَقَ منَ الثَّابت بالإيجاب الثَّاني ربُعُه؛ لأنَّ المرادَ به إن كان هو الثَّابتَ فقط: يعتِقُ منه النِّصف، وإن كان الدَّاخلَ فقط: لا يعتِقُ شيءٌ مِن ذلك النِّصفِ منه، فيُنصَّفُ فيعتِقُ ربُعُه.

(١) وفي هذا الخلاف تبيَّن عدَّة مسائل ذُكِرَت في «كفاية المنتهي»:
منها: إذا مات أحدهما حتَّى عتَقت: لم تسعَ للآخر عنده، وعندهما: تسعى.
ومنها: أنَّها إذا ولدت فادَّعاه أحدهما: ثبت نسبه منه، ولا شيء عليه لشريكه من الضَّمان، ولا سعايةَ على الولد عنده، وعندهما: يضمن نصف قيمتها لشريكه إن كان موسرًا، وسعى الولد في نصف قيمته إن كان معسرًا.
ومنها: إذا غصب أمَّ ولدٍ فهلكت عنده: لم يضمنْ شيئًا عنده، خلافًا لهما، كذا في «العناية»: (٤/ ٤٨٦ - ٤٨٧) (مِنهُ).

(٢) ألا ترى أنَّ أمَّ ولد النَّصرانيِّ إذا أسلمت: عليها السِّعاية، ولولا تقوُّمُها: لم يكنْ كذلك.
فإن عورض: بأنَّ بيعَها ممتنعٌ، وذلك دليلٌ على عدم التَّقوُّم.
أجيب: بأنَّ امتناع بيعها لا يُسقطُ تقوُّمها كما في المدبَّر، كذا في «العناية»: (٤/ ٤٨٧) (مِنهُ).

# [بابُ العتقِ المبهَم]

(ولو قالَ لعبدَينِ[1] عندَهُ مِن ثَلاثَةٍ لهُ: «أحدُكُما حُرٌّ»، فخَرَجَ واحِدٌ ودَخَلَ آخرُ، فأعادَ(١) وماتَ(٢) بلا بَيانٍ: عَتَقَ ممَّن ثَبَتَ ثَلاثَةُ أرباعِهِ، ومِن كُلٍّ مِن غيرِهِ نِصفُهُ.

وعندَ مُحَمَّدٍ: رُبُعُ مَن دَخَلَ، ومِن غيرِهِ كَما قالا)؛ لأنَّ الإيجابَ الأوَّلَ دائرٌ بينَ الخارجِ والثَّابت، فيُنصَّفُ بينهما، ثمَّ الإيجابُ الثَّاني دائرٌ بينَ الثَّابتِ والدَّاخل، فيُنصَّفُ بينهما، فالنِّصفُ الذي أصابَ الثَّابتَ: شاعَ فيه، فما أصابَ النِّصفَ الذي عتَقَ بالإيجاب الأوَّل: لغا، وما أصابَ النِّصفَ الفارغ، وهو الرُّبعُ: بقي، فعتَقَ منَ الثَّابت ثلاثةُ أرباعِه، وأمَّا منَ الدَّاخل: فيعتِقُ ربعُه عند محمَّدٍ؛ لأنَّ هذا الإيجابَ لمَّا وجبَ عتقُ الرُّبعِ منَ الثَّابت، فكذا منَ الدَّاخل؛ لأنَّه متنصِّفٌ بينهما.

---

[1] ـ (٣)

---

(١) أي: أعاد قوله: «أحدكما حرٌّ».

(٢) أي: المولى.

(٣) زاد في (ح٥): «قوله: (ولو قالَ لعبدَين) أي: مَن كان له ثلاثة أعبدٍ دخل عليه اثنان، فقال: «أحدكما حرٌّ.. إلخ»، فيؤمر المولى بالبيان ما دام حيًّا؛ لأنَّه هو المجمِل، فيُرجَع في البيان إليه، ويعتِقُ الذي عيَّنه، فإنْ بيَّن الكلام الأوَّل في الخارج: عتق الخارج، ويؤمَر بالبيان في الكلام الثَّاني، ويعتِقُ مَن عيَّنه، وإن بيَّن الكلام الأوَّل في الثَّابت: عتَقَ الثَّابت، وبطل الكلام الثَّاني؛ لأنَّه صار خبرًا، فلا يستحقُّ به العتق؛ كما لو جمع بين حرٍّ وعبدٍ وقال: «أحدكما حرٌّ»: لا يعتِقُ العبد، وإن بدأ ببيان الكلام وقال: «عنيت بالكلام الثَّاني الثَّابتَ»: عتق الثَّابت بالكلام الثَّاني، وتعيَّن الخارج للكلام الأوَّل، فيعتق الخارج أيضًا، كذا في «العناية»»: (٤/ ٤٩٠). وقد جاءت على هامش (ح١) و(ح٢) و(ح٣) وكُتب بعدها: (مِنهُ)، وسقطت من (ح٤) و(ف).

وهما يقولان: المانعُ من عتق النِّصفِ يختصُّ بالثَّابت، ولا مانعَ في الدَّاخل، فيعتِقُ نصفُه.

(وإن قالَهُ مَريضًا(١) ولم يُجِز وارِثٌ: جُعِلَ كُلُّ عَبدٍ سَبعَةً كسِهامِ عِتقِ عندَهُما، وعَتَقَ ممَّن ثَبَتَ ثَلاثةٌ، ومِن كلٍّ مِن غيرِهِ سَهمانِ.

وعندَ مُحَمَّدٍ: جُعِلَ(٢) كُلُّ سِتَّةً كسِهامِ عِتقٍ عندَهُ، وعَتَقَ ممَّن خَرَجَ سَهمانِ، وممَّن ثَبَتَ ثَلاثةٌ، وممَّن دَخَلَ سَهمٌ، وسَعى كُلٌّ في باقيهِ على القولَينِ، ويَصِحُّ الثُّلُثُ والثُّلُثانِ) ولو قال ذلك في مرض الموتِ ولم يُجِز وارثٌ، ولا مالَ له سوى العبيدِ الثَّلاثة، وقيمتُهم مساويةٌ: جُعِلَ كلُّ عبدٍ سبعةً عندهما كسهامِ العتق؛ لأنَّ مخرَجَ الكسورِ أربعةٌ؛ لأنَّه يعتِقُ منَ الثَّابت ثلاثةُ أرباعٍ، وهي ثلاثةٌ من أربعةٍ، ومنَ الخارج النِّصف، وهو اثنانِ من أربعةٍ، ومنَ الدَّاخل كذلك، فصار المجموعُ سبعةً بطريق العَولِ من أربعةٍ إلى سبعةٍ.

وعند محمَّدٍ: يعتِقُ منَ الدَّاخل ربُعُه، وهو واحدٌ من أربعةٍ، فتعولُ إلى ستَّةٍ.

فعندهما: يُجعَلُ سِهامُ العتق - وهي سبعةٌ - ثُلُثَ المال، ويُجعَلُ كلُّ عبدٍ سبعةً؛ لأنَّ قيمةَ كلِّ عبدٍ تُساوي ثُلُثَ المال.

وعند محمَّدٍ: سهامُ العتق - وهي الثُّلُثُ - ستَّةٌ، فكلُّ عبدٍ يُجعَلُ ستَّةَ أسهُمٍ، فيعتِقُ منَ الخارج اثنان[١]، وهو السُّبعان، ويسعى في خمسةِ أسباعِ قيمتِه، وكذا الدَّاخل.

---

[١] قولُه: (فيعتِقُ منَ الخارجِ اثنان) يعني: عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ.

---

(١) أي: إن قال: «أحدكما حرٌّ» في حالة المرض، ومات قبل البيان.

(٢) «جعل»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢).

وأمَّا الثابتُ: يعتِقُ منه ثُلثُه[١]، وهو ثلاثةُ أسباعِه، ويسعى في أربعة أسباعِ قيمتِه.

وعند محمَّدٍ: يجعلُ سهامَ العتقِ - وهي ستَّةٌ - ثُلثَ المال، فكلُّ عبدٍ يُجعَلُ ستَّةً، يعتِقُ منَ الخارج اثنان، وهو الثُّلثُ ستَّةٌ، وسعى في ثُلثَي قيمتِه، ومنَ الثَّابتِ ثُلثُه، وهي نصفُ السِّتَّة، ويسعى في النِّصف، ومنَ الدَّاخل واحدٌ، وهو السُّدس، ويسعى في خمسة أسداسِ قيمتِه، فلو كان قيمةُ كلِّ عبدٍ اثنَين وأربعينَ درهمًا، وهي الثُّلث: فكلُّ[٢] المالِ مئةٌ وستَّةٌ وعشرون.

وعندهما: يعتِقُ منَ الخارج السُّبُعان؛ أي: اثنا عشَر، ويسعى في خمسة أسباعِه، وهي ثلاثون، وكذلك الدَّاخل، ويعتِقُ منَ الثَّابت ثلاثةُ أسباعِه، وهي ثمانيةَ عشَر، ويسعى في أربعة أسباعِه، وهي أربعةٌ وعشرون.

وعند محمَّدٍ: يعتِقُ منَ الخارج منَ اثنَينِ وأربعينَ ثُلثُها، وهو أربعةَ عشَر، ومنَ الثَّابت نصفُه، وهو أحدٌ وعشرون، ومنَ الدَّاخل سُدسُه، وهو سبعةٌ،

ذخيرة العقبى

**فإن قيل**: ينبغي أن يعتِقَ العبيدُ كلُّهم، ولا سعايةَ عليهم أصلًا، أجازَتِ الورثةُ أو لم يُجيزوا، بناءً على أنَّ الإعتاقَ لا يتجزَّأُ عندَهما.

**أُجيب**: بأنَّ الإعتاقَ عندَهما لا يتجزَّأُ إذا صادفَ محلًّا معلومًا، أمَّا إذا كان بطريقِ التَّوزيعِ والانقسامِ باعتبار الأحوال: فلا؛ لأنَّ ثبوتَه حينئذٍ بقدْر الضَّرورة، وما كان كذلك لا يتجاوزُ موضعَها، كذا في «الأكمليَّة» و«الكافي»[٣].

---

(١) «ثلثه»: سقط في (ش١) و(ش٢).

(٢) في (ش١): «وكلُّ».

(٣) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٤٩٥)، و«الكافي شرح الوافي»: (٤/ ٣٩٩).

فمجموعُ سهامِ العتقِ على القولَينِ: اثنانِ وأربعون، وهو ثُلثُ المال، وسهامُ السِّعايةِ: أربعةٌ وثمانون، وهي ثُلثا المال.

(وإن طَلَّقَ كذلك قبلَ الوَطءِ[١]: سَقَطَ رُبُعُ مَهرِ مَن خَرَجَت، وثَلاثَةُ أثمانِ مَن ثَبَتَت، وثُمُنُ مَن دَخَلَت) أي: إن كانَت له ثلاثُ زوجاتٍ مهرُهنَّ على السَّواء، فطلَّقَهنَّ قبلَ الوطء على الصِّفة المذكورة: فبالإيجاب الأوَّلِ سقطَ نصفُ مهرِ الواحدةِ متنصِّفًا بين الخارجة والثَّابتة، فسقطَ ربعُ مهرِ كلِّ واحدةٍ، ثمَّ بالإيجاب الثَّاني سقطَ الرُّبعُ متنصِّفًا بين الثَّابتة والدَّاخلة، فأصابَ كلَّ واحدةٍ الثُّمن، فسقطَ ثلاثةُ أثمانِ مهرِ الثَّابتةِ بالإيجابَين، وسقطَ ثُمنُ مهرِ الدَّاخلة.

وإنَّما فُرِضَتِ المسألةُ في الطَّلاق قبلَ الوطء؛ ليكونَ الإيجابُ الأوَّلُ موجِبًا للبينونة، فما أصابَه الإيجابُ الأوَّلُ لا يبقى محلًّا للإيجاب الثَّاني، فيصيرُ في هذا المعنى كالعتق.

---

[١] **قولُه**: (قبلَ الوَطءِ) فمات بلا بيانٍ.

اعلمْ أنَّ ههنا أحكامًا ثلاثةً:

١- حكمُ المهر، وقد فصَّلَه الشَّارح.

٢- وأمَّا حكمُ الميراث: فللدَّاخلة نصفُه، والنِّصفُ بينَ الخارجةِ والثَّابتةِ نصفان.

٣- وأمَّا حكمُ العدَّة: فعلى كلِّ واحدةٍ عدَّةُ الوفاةِ احتياطًا؛ لاحتمال كونِها منكوحةً، ولا يُتصوَّرُ عدَّةُ الطَّلاق؛ لعدم الدُّخول، كذا في «الكافي»(١).

---

(١) «الكافي شرح الوافي»: (٤/ ٤٠٢).

ثمَّ قال بعضُ المشايخِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هذا قولُ محمَّدٍ خاصَّةً[١].

وقيل: هو قولُهما أيضًا.

فعلى هذه الرِّوايةِ لا بدَّ لهما(١) منَ الفرق بين العتق والطَّلاق، وهو أنَّ الإيجابَ الأوَّلَ في العتق والطَّلاقِ أوجبَ التَّنصيفَ بين الخارج والثَّابت، فلمَّا ماتَ قبلَ البيان: تبيَّنَ أنَّ في صورة العتقِ كما تكلَّم[٢]، صار متنصِّفًا بينهما؛ لأنَّ الأصلَ في الإنشاءات أن يثبُتَ حكمُها مقارِنًا للتَّكلُّم بها إلَّا أن يمنعَ مانعٌ، ففي العتق إرادةُ الخارجِ تُعارضُها إرادةُ الثَّابت، فالإيجابُ الأوَّلُ يوزَّعُ بينهما، حتَّى صار كلُّ واحدٍ معتَقَ البعض، وهذا عند أبي حنيفة.

أو يصيرُ متردِّدًا بينَ الرِّقِّيَّةِ والحرِّيَّةِ كالمكاتَب، وهذا عند أبي يوسُف.

فالإيجابُ الثَّاني لا يُمكنُ أن يُرادَ به الإخبارُ للكذب، فيكونُ إنشاءً، فلا بدَّ منَ المحلِّ، فالدَّاخلُ كلُّه محلٌّ، فيعتِقُ منه نصفُه، والثَّابتُ لو كان كلُّه محلًّا: يعتِقُ بهذا الإيجابِ نصفُه، فإذا كان نصفُه محلًّا: يعتِقُ منه ربعُه.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (هذا قولُ محمَّدٍ خاصَّةً)، وأمَّا عندَهما: فسقطَ مِن مهر الدَّاخلةِ الرُّبُعُ كالنِّصفِ في عتق الدَّاخل، والذي يُفهَمُ من تقرير «غايةِ البيان»(٢) أنَّ هذا صحيحٌ، والذي نقلَه الشَّارحُ بقوله: «وقيل» هو الأصحُّ.

[٢] **قولُه**: (كما تكلَّم) أي: حينَ تكلَّم؛ لأنَّ الكافَ للمفاجأة، كما يُفصِحُ عنه تقريرُ الأكملِ في الفرق بينَ العتقِ والطَّلاق(٣).

(١) في (ش٤): «منهما».

(٢) «غاية البيان»: (٦/ ٦٠٩).

(٣) حيث قال: ((وفرَّق بأنَّ الثَّابت في العتق بمنزلة المكاتَب؛ لأنَّه حين تكلَّم كان له حقُّ البيان، وصرف العتق إلى أيِّهما شاء من الثَّابت والخارج، فما دام له حقُّ البيان)) =

وأمَّا في الطَّلاق: فلا يُمكنُ أن يكونَ كلُّ واحدةٍ(١) منهما مطلَّقةَ البعض؛ لأنَّ مطلَّقةَ البعضِ مطلَّقةٌ كلُّها[١]، فلم يتنصَّفِ الإيجابُ الأوَّل، فالمطلَّقةُ إمَّا الخارجةُ وإمَّا الثَّابتة، فإن كانتِ الثَّابتةَ: طَلُقَت بالأوَّل، فلا حُكمَ للإيجاب الثَّاني؛ لأنَّه يمكنُ أن يُرادَ به الإخبار، وإن كانتِ الخارجةَ: فالإيجابُ الثَّاني يكونُ دائرًا بين الثَّابتة والدَّاخلةِ على السَّويَّة(٢)، فيثبُتُ ربعُه؛ لأنَّ الإيجابَ الثَّانيَ باطلٌ على أحد التَّقديرَين، وهو إرادةُ الثَّابتةِ بالإيجاب الأوَّل، وهو على التَّقدير(٣) الآخَر، وهو نصفُ التَّقديرَين، فينتصِف، ونصفُ النِّصفِ ربعٌ، فيسقطُ به ثُمنُ المهر.

(والوَطءُ والمَوتُ بَيانٌ في طَلاقٍ مُبهَمٍ؛ كبَيعٍ، ومَوتٍ، وتَدبيرٍ، واستيلادٍ، وهِبَةٍ وصَدَقَةٍ مُسَلَّمَتَينِ(٤) في عِتقٍ مُبهَمٍ دونَ وَطءٍ فيهِ) أي: قال لزوجتَيه: «إحداكُما طالقٌ» فوطِئَ إحداهما، أو ماتَت إحداهما: فكلُّ واحدٍ منهما بيانُ أنَّ المرادَ هي الأخرى.

أمَّا الوطء؛ فلأنَّ النِّكاحَ عقدٌ وُضِعَ لحِلِّ الوطء، والطَّلاقَ وُضِعَ لإزالة ملكِ النِّكاح؛ أي: لإزالة حِلِّ الوطء، إمَّا في الحال، أو بعدَ انقضاء العِدَّة، فالوطءُ دليلٌ على أنَّ الموطوءةَ لم تكن مرادةً بالطَّلاق.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (لأنَّ مطلَّقةَ البعضِ مطلَّقةٌ كلُّها)؛ لأنَّ الطَّلاقَ غيرُ متجزِّئٍ اتِّفاقًا.

---

= إلى قوله: ((كلُّ واحدٍ منهما الثُّمن))، كذا في «العناية»: (٤/ ٤٩٦) (مِنهُ).

(١) في (ش١) و(ش٣): «واحدٍ»، و«واحدةٍ»: سقط من (ش٢) و(ش٤).

(٢) في (ش٣): «التَّسوية».

(٣) في (ش٢): «التَّقديرين».

(٤) حالٌ من الهبة والصَّدقة، أي: حالَ كون الهبة والصَّدقة مع تسليم ذلك الشَّيء إلى الموهوب له والمتصدَّق عليه. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٦٥٠).

وأمَّا الموت؛ فلما عُرِفَ أنَّ البيانَ إنشاءٌ من وجهٍ، فلا بدَّ له من محلٍّ[١].

وإن قال(١): «أحدُكما حرٌّ»، فباعَ أحدَهما[٢]، أو ماتَ إحداهما، أو دبَّرَ أحدَهما، أوِ استولدَ إحداهما، أو وهبَ أحدَهما، أو تصدَّقَ به وسلَّم[٣]: فكلُّ ذلك بيانُ أنَّ المرادَ هو الآخَر.

أمَّا إن وطِئَ إحداهما: لا يكونُ بيانًا للملك(٢)؛ لأنَّ الإعتاقَ[٤] إزالةُ الملك، فالبيعُ ونحوُه يدلُّ على أنَّ الملكَ باقٍ في المبيع، فلا يكونُ مرادًا بالإعتاق.

وأمَّا الوطء؛ فلأنَّ الإعتاقَ لم يوضَع لإزالة حِلِّ الوطء، بل حِلُّ الوطءِ إنَّما

---

[١] قولُه: (فلا بدَّ مِن محلٍّ) أورِدَ عليه: ما لو قال لأمَتَيه: «إحدى هاتَينِ ابنتي»، أو: «أمُّ ولدي»، وماتَت إحداهما: لم تتعيَّنِ الحرِّيَّةُ والاستيلادُ في الحيَّة.

أُجيب: بأنَّ هذا الكلامَ ليس بإيقاعٍ بصيغته؛ بل هو إخبارٌ، ويجوزُ أن يُخبَرَ بهذا عنِ الميِّت والحيِّ، فيُرجَعُ إلى بيان المولى، فأمَّا الإنشاء: فلا يصحُّ إلَّا في الحيِّ.

[٢] قولُه: (فباعَ أحدَهما) قيل: العرضُ على البيع والمساومةُ ملحَقانِ بالبيع في كونه بيانًا لتعيين العتقِ في الآخر.

[٣] قولُه: (وسلَّم) قيل: التَّسليمُ ليس بشرطٍ؛ بل ذكرَه تأكيدًا لإطلاق محمَّدٍ في الإملاء، كذا فُهِمَ من تقرير الأكمل(٣).

[٤] قولُه: (لأنَّ الإعتاق) تعليلٌ لقوله: «وإن قال: أحدُكما حرٌّ... إلخ».

---

(١) في (ش٣) زيادة: «العبديه».

(٢) «للملك»: سقط من (ش٣) و(ش٤) و(ش٥).

(٣) «العناية شرح الهداية»: (٤/ ٤٩٩).

يزولُ بتبعيَّة زوالِ الرِّقِّ، أو زوالِ ملكِ الرَّقبة، ولم يزُل شيءٌ منهما[١]، وهذا قولُ أبي حنيفة.

وأمَّا عندهما: فالوطءُ في العتق المبهَمِ بيانٌ أيضًا؛ لأنَّ الوطءَ لا يحلُّ إلَّا في الملك، فيدلُّ على أنَّ الموطوءةَ ملكُه، فلم تكن مرادةً بالإعتاق.

(وبـ: «أوَّلُ وَلَدٍ تَلِدينَهُ ابنًا فأنتِ حُرَّةٌ»، إن وَلَدَتِ(١) ابنًا وبِنتًا، ولم يُدرَ الأوَّلُ: عَتَقَ نِصفُ الأُمِّ والبِنتِ، والابنُ عَبدٌ)؛ لأنَّ الأوَّلَ إن كان هو الابنَ: فالأمُّ والبنتُ حرَّتان، وإن كانتِ البنتَ: لم يعتِق أحدٌ، فيعتِقُ نصفُ الأمِّ والبنت، فأمَّا الابنُ: فهو عبدٌ في كلتا الحالتَين.

(ولو شَهِدا بعِتقِ أحَدِ عَبدَيهِ: بَطَلَت إلَّا في وَصيَّةٍ) أي: شهدا أنَّه أعتقَ أحدَ عبدَيه: فالشَّهادةُ باطلةٌ عند أبي حنيفة؛ لعدم المدَّعي، إلَّا أن يكونَ هذا في الوصيَّة، بأن شهدا أنَّه أعتقَ أحدَهما في مرض موتِه، أو شهدا على تدبيره في صحَّته أو مرضِ موتِه(٢)، وأداءُ الشَّهادةِ في مرضِ موتِه أو بعدَ الوفاةِ: تُقبَلُ استحسانًا؛ لأنَّ التَّدبيرَ والعتقَ المذكورَ وصيَّةٌ، والخصمَ - أي: المدَّعيَ في إثبات الوصيَّةِ - إنَّما هو الموصي؛ لأنَّ نفعَه يعودُ إليه، وهو معلومٌ، وله خَلَفٌ، وهو الوصيُّ



[١] -(٣)........................................

(١) قوله: «إن ولدت» في (ش٣): «فولدت».

(٢) قوله: «في صحَّته أو مرض موته»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٣).

(٣) قال الشَّارح: «ولم يزل شيءٌ منهما»؛ لأنَّ الملك قائمٌ في التي توطأ من كلٍّ منهما، فوطئُها حلالٌ؛ لأنَّ إيقاع العتق إنَّما هو في المنكرة، والموطوءة غير منكرةٍ؛ بل هي معيَّنةٌ، فلا يكون الإيقاع فيها، فلا يزول الملك عنها، وإذا كان الوطء حلالًا: لم يكنْ بيانًا؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهما على هذه الصِّفة، ولهذا حلَّ وطئُها على مذهبه، وهذا في غاية الدِّقَّة، ويلوح منها سيماء التَّحقيق، إلَّا أنَّه لا يغني به، كذا في «العناية»: (٤/ ٥٠٠) (مِنهُ).

أوِ الوارث؛ ولأنَّ العتقَ يشيعُ بالموت(١)، فيكونُ كلٌّ منَ العبدَينِ خصمًا متعيِّنًا.

**أقول:** الدَّليلُ الأوَّلُ مشكِلٌ؛ لأنَّ المتنازَعَ فيه ما إذا أنكرَ المولى تدبيرَ أحدِ عبدَيه، أوِ الوارثُ يُنكرُ ذلك بعدَ موت المورِّث، والعبدانِ يُريدانِ إثباتَه، فكيف يُقال: إنَّ المدَّعيَ هو الموصي أو نائبُه؟

والدَّليلُ الثَّاني يوجبُ أنَّ الشَّهادةَ بعتق أحدِ عبدَيه بغير وصيَّةٍ: إن أُقيمَت بعدَ الموت: تُقبَلُ؛ لشُيوع العتقِ بالموت.

(وقُبِلَت في طَلاقِ إحدى نِسائهِ؛ لشَرطيَّةِ الدَّعوى في عِتقِ العَبدِ عندَ أبي حَنيفَةَ، لا الطَّلاقِ، وعِتقِ الأمَةِ إن حَرَّمَ الفَرجَ، فلَغَت في عِتقِ إحدى أمَتَيهِ؛ لعَدَمِ التَّحريمِ) أي: قُبِلَتِ الشَّهادةُ في طلاق إحدى نسائه، وهذا الفرقُ - وهو عدمُ قَبولِ الشَّهادةِ في عتق أحدِ العبدَين، وقَبولُ الشَّهادةِ(٢) في طلاق إحدى نسائه - إنَّما هو عند أبي حنيفة، خلافًا لهما، فإنَّ الشَّهادةَ مقبولةٌ عندهما في الصُّورتَين[١]، وإنَّما فرَّقَ أبو حنيفة؛ لأنَّ الدَّعوى شرطٌ في عتق العبدِ عند أبي حنيفةَ دونَ الطَّلاق؛ لأنَّ في الطَّلاق تحريمَ الفرج، وهو حقُّ اللهِ تعالى، فلا يُشترَطُ الدَّعوى، وفي العبد: يُشترَطُ[٢] الدَّعوى، فإذا لم يكنِ المدَّعي - وهو أحدُ العبدَينِ - متعيِّنًا: لا يصحُّ الدَّعوى.

---

[١] **قولُه:** (مقبولةٌ عندَهما في الصُّورتَين) فيؤمَرُ بأن يوقِعَ العتقَ في أحدهما.

[٢] **قولُه:** (وفي العبدِ: يُشترَط)؛ لأنَّ الإعتاقَ إثباتُ قوَّةِ المالكيَّة، وفيه انتفاءُ ذلِّ الرِّقِّ والمملوكيَّة، وكلُّ ذلك حقُّ العبدِ لا محالة، فما كان مِن حقوق العبادِ لا تُقبَلُ الشَّهادةُ فيه(٣) بدون الدَّعوى.

---

(١) قوله: «بالموت» في (ش٣): «بعد الموت».

(٢) «الشَّهادة»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤).

(٣) في جميع النُّسخ عدا (ح٣): «فيها».

وأمَّا عتقُ الأمةِ: فلا يُشترَطُ فيه الدَّعوى[١] عند أبي حنيفةَ إذا كان فيه تحريمُ الفرج[٢]، أمَّا إذا لم يكن: فيُشترَطُ(١)، .....

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (فلا يُشترَطُ الدَّعوى)؛ لأنَّ عتقَها مِن حقوق الشَّرعِ اتِّفاقًا، فلذلك تُقبَلُ الشَّهادةُ فيها(٢).

[٢] قولُه: (كانَ فيه تحريمُ الفرج) كما إذا كانتِ الأمَةُ واحدةً؛ لأنَّ هذا العتقَ(٣) يتضمَّنُ ما هو حقُّ اللهِ تعالى(٤).

---

(١) «فيشترط»: سقط من (ش٢) و(ش٤)، وفي (ش٣): «فلا يشترط».

(٢) في (ح٣): «فيه».

(٣) في (ح٥): «المعتق».

(٤) وذلك لأنَّ عتقها يتضمَّن تحريم فرجِها* على مولاها، وذلك حقٌّ من حقوق الشَّرع، فكانت الشَّهادة فيها كالشَّهادة في هلال رمضان.

فإن قيل: لو كان كذلك: لاكتُفيَ بشهادة الواحد؛ لكون خبر الواحد حُجَّةً في الأمر الدِّينيِّ، ولَما قُبِلَتِ الشَّهادة على عتق أمةٍ هي أخت مولاها من الرَّضاعة إذا جحد به؛ إذ ليس فيها تحريم الفرج؛ لأنَّ تحريمه ثابتٌ بحكم الرَّضاع قبل شهادتها بالإعتاق.

أُجيب عن الأوَّل: بأنَّ خبر الواحد حُجَّةٌ في الأمر الدِّينيِّ إذا لم تقع الحاجة إلى إلزام المنكِر، وههنا قد وقعت.

وعن الثَّاني: بأنَّ فيه معنى الزِّنى، ودخول المولى بها قبل العتق لا يوجب الحدَّ، وبعده يوجب؛ لكون نصفها مملوكًا للمولى وإن كان هو ممنوعًا عن وطئها بالمحرَميَّة، ألا ترى أنَّه جاز له أن يزوِّجها، وأنَّ بدلَ بُضعِها يكونُ له، وإذا كان كذلك: كان فيه تحريم الفرج، كذا في «العناية»: (٤/ ٥٠٧) (مِنهُ).

* قوله في الحاشية: «تحريم فرجها» يعني: أنَّ العتق إذا حصل: استلزم أن يكون الوطء بعده زنًى.

واعترِضَ: بأنَّ عتق العبد المعيَّن يستلزم تحريم استرقاقه، وذلك أيضًا حقُّ الله تعالى، فوجب أن تستغني الشَّهادة فيه عن الدَّعوى.

والجواب: أنَّ لازم عتقها من أعظم الكبائر، ولازم عتقه حرمتُه لم ينصَّ عليها الشَّرع فضلًا عن أن يكون من الكبائر، فالتَّسوية بينهما خطأٌ (مِنهُ).

ففي عتق إحدى الأمتَينِ[١] لغَتِ الشَّهادة؛ إذ ليس فيه تحريمُ الفرجِ عند أبي حنيفة[١]، فلا بدَّ منَ الدَّعوى، فإذا لم يكنِ المدَّعي متعيِّنًا: لم يصحَّ الدَّعوى، فلغَتِ الشَّهادة، واللهُ أعلم.

---

[١] **قولُه**: (ففي عتقِ إحدى الأَمتَين) إلى قوله: (عندَ أبي حنيفة)؛ لأنَّ العتقَ المبهَمَ لا يوجِبُ تحريمَ الفرجِ عندَه كما كتَبْنا قُبيلَ(١) هذا في الحاشيةِ نقلًا منَ الأكمل حيثُ قال: ((لأنَّ المِلكَ قائمٌ)).

---

(١) في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «بعيد»، والمثبت الصَّواب. ينظر: (٣/ ٢٨١).

# بابُ الحلِفِ بالعِتق

(ويَعتِقُ بـ: «إن دَخلتُ: فكُلُّ عَبدٍ لي يَومَئِذٍ حُرٌّ» مَن لَه حينَ دَخلَ، مَلَكَهُ بعدَ حَلِفِهِ أو قبلَهُ، وبلا «يَومَئِذٍ»: مَن لهُ وَقتَ حَلِفِهِ فقط؛ مِثلَ: «كُلُّ عَبدٍ لي، أو أملِكُهُ: حُرٌّ بعدَ غَدٍ» عندَهُ) فقولُه «مِثلَ: كُلُّ عبدٍ لي» أي: كما يعتِقُ مَن له وقتَ حلفِه فقط.

وفي قولِه: «كلُّ عبدٍ لي أو أملِكُه: حرٌّ بعدَ غدٍ عندَه» أي: يعتِقُ[(١)] عندَ بعدِ الغد[(٢)][١].



## بابُ الحلفِ بالعِتق

وهو أن يجعلَ العتقَ جزاءَ الشَّرط.

[١] **قولُه**: (عندَ[(٣)] بعدِ الغد) قال في «الكوسجيَّة»[(٤)]: ((أي: عندَ حلِفِه لا بعدَه؛ لأنَّ قولَه: «كلُّ عبدٍ لي» يتناولُ ما ملكَه زمانَ صدورِ هذا الكلامِ منه، وكذا قولُه: «أملكُه» ظاهرٌ في الحال، فلا يتناولانِ ما ملكَه بعده، وأرجَعَ صدرُ الشَّريعةِ ضميرَ «عندَه» إلى «بعدَ الغد»، وليس بقويٍّ؛ إذِ المقصودُ بيانُ مَن يعتِق، لا بيانُ زمانِ العتق، ونحن نقول: مَن تأمَّلَ في صدر الكلامِ وعَجُزِه: تيقَّنَ أنَّ مقتضى الطَّبعِ السَّليمِ ما رجعَ إليه ضميرُ الصَّدر[(٥)]، فليُتأمَّلْ))[(٦)].

---

(١) في (ش٢) زيادة: «العبد».

(٢) أي: يعتِق بالتَّعليق المذكور عبدٌ مملوكٌ له حين دخل الدَّار، سواءٌ كان مملوكًا عند التَّعليق أو لا. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٦٦٤).

(٣) في (ح٥): «عنده».

(٤) «الكوسجيَّة»: (ق/ ١٤١).

(٥) في (ح٥): «صدر الشَّريعة».

(٦) وجهه غنيٌّ عن الكشف (مِنهُ).

(لا الحَملُ[١] بـ: «كُلُّ مَملوكٍ لي ذَكَرٍ[٢] حُرٌّ»(١) وإن وَلَدَتهُ لأقَلَّ مِن نِصفِ سَنَةٍ) وإنَّما قيَّد بـ: «الذَّكرِ»؛ لأنَّه لو لم يُقيِّد: يعتِقُ الحَملُ بتَبعيَّة الأمِّ[٣].

(ودَبَّرَ بـ: «كُلُّ عَبدٍ لي أو أملِكُهُ: حُرٌّ بعدَ مَوتي» مَن لهُ يَومَ قالَ، لا مَن مُلِكَ(٢) بعدَهُ(٣)[٤]) فقولُه: «مَن له يومَ قالَ»: مفعولُ قولِه: «ودبَّرَ».

(وإن ماتَ: عَتَقا مِنَ الثُّلُثِ) اعلم أنَّه لمَّا أضافَ العتقَ إلى الموت، فمن حيثُ إنَّه إيجابُ العتقِ: يتناولُ المملوكَ في الحال، فيصيرُ مدبَّرًا؛ لتعليقه بالموت، فلا يجوزُ بيعُه، ومن حيثُ إنَّه إيجابٌ بعدَ الموت: يصيرُ وصيَّةً، فيتناولُ ما يملكُه بعدَ

---

[١] **قولُه**: (لا الحَملُ... إلخ)، ومبناه على أنَّ المملوكَ مطلَقٌ منصرِفٌ إلى الكامل، والحَملُ ليس كذلك(٤).

[٢] **قولُه**: (ذَكَرٍ) بالجرِّ.

[٣] **قولُه**: (يَعتِقُ الحَملُ(٥) بتَبعيَّةِ الأمِّ)؛ لأنَّه لو قال: «كلُّ مملوكٍ لي»: يتناولُ الحامل، فيدخلُ الحملُ تبعًا(٦).

[٤] **قولُه**: (لا مَن مُلِكَ بعدَه) أي: بعدَ القول.

---

(١) أي: إذا قال: «كلُّ مملوكٍ لي ذكرٍ: حرٌّ»، وله جاريةٌ حاملٌ، فولدت ذكرًا: لم يعتق؛ لأنَّ اللَّفظ للحال. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٣٨٦).

(٢) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(ش٥) و(م١): «ملكه».

(٣) أي: لا يكون مدبَّرًا مطلقًا مَن مُلكَ بعد هذا القول. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٣٨٦).

(٤) لأنَّه مملوكٌ تبعًا للأمِّ، لا مقصودًا، ولأنَّه عضوٌ من وجهٍ، واسم المملوك يتناول الأنفس لا الأعضاء، ولهذا لا يملك بيعه منفردًا، كذا في «الأكمليَّة»: (٤/ ٥١٤) (مِنهُ).

(٥) سقط من جميع النُّسخ عدا (ح١).

(٦) بناءً على أنَّ هذا القول يتناول الذُّكور والإناث، حتَّى المدبَّرين وأمَّهات الأولاد، حتَّى لو قال: «نويت الرِّجال دون النِّساء»: لم يُصدَّق، كذا في «العناية»: (٤/ ٥١٥) (مِنهُ).

هذا القول؛ لأنَّ المعتبرَ في الوصايا الملكُ حالةَ الموت، ولا يكونُ مدبَّرًا[١]؛ لأنَّه لم يوجَد زمانَ الإيجابِ حتَّى يستحِقَّ العتق، فيجوزُ بيعُه.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (فلا يكونُ مدبَّرًا) أي: مطلقًا، حتَّى يجوزُ بيعُه بعدَه، ولكن هو مدبَّرٌ مقيَّدٌ، حتَّى لو بقيَ إلى وقت الموت: يعتِقُ منَ الثُّلث، كذا في «النِّهاية»(١).

(١) «النِّهاية شرح الهداية»: (٥/ ٩٤).

# [بابُ العتقِ على جُعْلٍ]

(ومَن أُعتِقَ على مالٍ أو بهِ فقَبِلَ: عَتَقَ[١]، والمالُ دَينٌ عليهِ يُكفَلُ بهِ، بخِلافِ بَدَلِ الكِتابَةِ).

صورتُه: أن يقولَ: «أنتَ حرٌّ على ألفٍ»، أو «بألفٍ» فقبِل: عتَق، والمالُ دَينٌ عليه، فتصحُّ الكفالةُ به؛ لأنَّه دَينٌ صحيحٌ؛ لكونه دَينًا على حرٍّ[٢]، بخلاف بدلِ الكتابة[٣]، فإنَّه دَينٌ على عبده.

[١] قولُه: (فقَبِل: عَتَق) أي: في ساعة قَبولِه⁽¹⁾، وإن ردَّ أو أعرضَ عنِ المجلس بالقيام أو بالاشتغال بما يُعلَمُ به قطعُ المجلسِ: بطل.

[٢] قولُه: (لكونِه دَينًا على حرٍّ)، فظهرَ الفرقُ بينَه وبينَ الكتابة؛ لأنَّ المكاتَبَ ليس بحرٍّ ما دام عليه فلسٌ، ويؤيِّدُه أنَّ المكاتَبَ يُرَدُّ إلى الرِّقِّ بالعجز دونَ المعتَقِ على مالٍ؛ بل هو حرٌّ مديونٌ⁽²⁾.

[٣] قولُه: (بخلاف بدلِ الكتابة) حيثُ لا تصحُّ به الكفالة⁽³⁾؛ لأنَّه ثبت معَ المُنافي، وهو قيامُ الرِّقِّ.

---

(١) كُتِبَ على هامش (ح٥): وإنَّما يعتق بقَبوله؛ لأنَّه معاوضة المال؛ إذ العبد لا يملك نفسه، ومن قضيَّة المعاوضة ثبوت الحكم بقَبول العوض في المال كما في البيع، فصار حرًّا في جميع أحكامه.

(٢) فكان ثبوته على خلاف القياس؛ إذ القياس أن لا يستوجب المولى الدَّين على عبده، فلمَّا ثبت بخلاف القياس ضرورة حصول الحرِّيَّة للمكاتب، وحصول المال على المولى: اقتصر على الضَّرورة، ولم يعدْ إلى الكفالة، كذا في «الأكمليَّة»: (٥/ ٤) (مِنهُ).

(٣) في (ح٥): «الكفاية».

(والمُعَلَّقُ عِتقُهُ بالأداءِ مَأذونٌ، إن أدَّى: عَتَقَ[١]، لا مُكاتَبٌ[٢]).

صورتُه: أن يقولَ: «إن أدَّيتَ إليَّ بكذا: فأنتَ حرٌّ»، فإنَّه يصيرُ مأذونًا[٣] بالتِّجارة؛ ليتمكَّنَ من أداء المال.

(ويُقَيَّدُ أداؤُهُ بالمَجلِسِ إن عَلَّقَ: بـ«إن»، وبـ«إذا»: لا[٤]).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (إن أدَّى: عَتَق)؛ لأنَّ «إن أدَّيتَ» صيغةُ التَّعليق، فيتعلَّقُ عتقُه بأداء المال؛ كالتَّعليقِ بسائر الشُّروط، ولهذا لا يُحتاجُ فيه إلى قَبول العبد، ولا يرتدُّ بردِّه، وللمولى أن يبيعَه قبلَ الأداء؛ كما في التَّعليق بسائر الشُّروط.

[٢] قولُه: (لا مُكاتَبٌ) يعني: لا يثبتُ عليه أحكامُ المكاتَبين، حتَّى لو مات وترك وفاءً: فالمالُ(١) لمولاه، ولا يؤدَّى عنه، ولو مات المولى: فالعبدُ رقيقٌ يورَثُ عنه معَ ما في يده مِن أكسابِه، ولو كانت أمَةً فولدَت، ثمَّ أدَّت: لم يعتِقْ ولدُها، ولو حطَّ المالَ أو أبرأَه المولى: لم يعتِقْ.

ولو كان مكاتَبًا: لكان الحكمُ على عكس ما ذُكِرَ في الجميع.

[٣] قولُه: (فإنَّه يصيرُ مأذونًا)، وإنَّما صار كذلك؛ لأنَّه رغَّبَه في الاكتساب بطلبه الأداءَ منه، ومرادُه منَ التَّرغيب في الاكتساب: التِّجارة؛ لأنَّها هي المشروعةُ عندَ الاختيارِ دونَ التَّكدِّي(٢)؛ لأنَّه يؤدِّي إلى الدَّناءة والخساسة، فكان إذنًا دلالةً، كذا في «الهداية» و«شروحِها»(٣).

[٤] قولُه: (ويُقَيَّدُ أداؤُه) إلى قوله: (وبـ«إذا»: لا) إيرادٌ للمسألة على وجهٍ

---

(١) «وفاءً فالمال»: في (ح٣): «مالاً فهو». والوفاء: مالٌ يكفي لسداد مكاتبته.

(٢) وهو التَّساؤل، منه يُقال: كدٌّ، أي: للفقير (مِنهُ).

(٣) ينظر: «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٦)، و«البناية»: (٦/ ٧٨).

(ورَجَعَ المَولى[١] عليهِ إن أدَّى ممَّا كَسَبَهُ قبلَ التَّعليقِ، لا ممَّا بعدَهُ، وعَتَقَ في حالَيهِ) أي: في حال أدائه ممَّا كسَبَه قبلَ التَّعليق، وحالِ أدائه ممَّا كسَبَه بعدَه (وإن خَلَّى بينَهُ وبينَهُ) أي: بين المولى وبين المال، بأن وضعَ المالَ في موضعٍ يتمكَّنُ المولى من أخذه.

وقولُه: «وإن خلَّى» يتَّصلُ بقوله: «وعتَقَ» أي: يعتِقُ وإن كان الأداءُ بطريق التَّخلية؛ أي: الأداءُ يحصلُ بالتَّخلية.

(لا إن أدَّى بَعضَهُ) أي: لا يعتِقُ إن أدَّى بعضَه (وإن نُزِّلَ قابِضًا في فَصلَيهِ(١))

---

يتضمَّنُ جوابَ السُّؤالِ الذي أوردَه الأكملُ(٢)، حيثُ قال:

((فإن قيل: قد تقدَّمَ أنَّه يصيرُ مأذونًا له في التِّجارة، فكيف يكونُ الأداءُ مقتصرًا على المجلس؟

أُجيب: بأنَّ الإذنَ يكونُ في صورة: «إذا أدَّيتَ»، أو: «متى أدَّيتَ»، فإنَّ الأداءَ فيهما لا يقتصرُ على المجلس(٣))) انتهى.

[١] قولُه: (ورَجَعَ المَولى) أي: رجعَ عليه بألفٍ أخرى مثلِها؛ لأنَّ الألفَ التي أدَّاها كانت مستَحقَّةً مِن جانب المولى، فلا يحصلُ المقصودُ بأدائه؛ لأنَّ مقصودَه أن يحثَّه على الاكتساب ليؤدِّيَ مِن كسبه، فيملكُ المولى ما لم يكنْ في مِلكه قبلَ هذا، وهذا ليس كذلك، وأمَّا عتقُه بهذا المالِ الذي هو للمولى: فلوجود شرطِ الحنث، كما لو غصب مالَ إنسانٍ وأدَّاه.

---

(١) قوله: «أي: لا يعتق إن أدَّى بعضه، وإن نُزِّل قابضًا في فصليه»: سقط من (ش٢).

(٢) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ١١).

(٣) ويجوز أن لا تنافي بينهما؛ لجواز أن يكون مأذونًا بالتِّجارة، ويقتصر الأداء على المجلس ويتَّجر فيه ويؤدِّي المال قبل الافتراق بالأبدان، كذا في «العناية»: (٥/ ١١) (مِنهُ).

يتَّصلُ بما ذُكِرَ(١) منَ العتق بأداء الكلِّ، وعدمِ العتقِ بأداء البعض، فإنَّه يعتِقُ في الفصل الأوَّل، ولا يعتِقُ في الفصل الثَّاني مع أنَّه يُنزَّلُ قابضًا في كلا الفصلَين.

وإنَّما قال هذا؛ لأنَّ عند بعض المشايخِ: إن أدَّى البعضَ: لا يُجبرُ على القَبول[١]، فعلى هذه الرِّواية: إن أدَّى البعضَ بطريق التَّخليةِ: لا يُنَزَّلُ المولى منزلةَ القابض، لكنَّ المختارَ أنَّه يكونُ قابضًا، لكنَّه لا يعتِق؛ لأنَّ شرطَ العتقِ أداءُ الكلِّ؛ فلا يعتِقُ لهذا المعنى، لا لأنَّه لم يصر قابضًا، بل صار قابضًا للبعض.

(وفي: «أنتَ حُرٌّ بعدَ مَوتي بألفٍ»: إن قَبِلَ بعدَ مَوتِهِ وأعتقَه الوارِثُ[٢]: عَتَقَ، وإلَّا: فلا) أي: لا يعتِقُ بالمال المذكور.

---

[١] **قولُه**: (لا يُجبرُ على القَبول) **أقول**: المرادُ بالجبر ههنا ما في المعتبَرات(٢)، حيثُ قيل: فإن أحضرَ العبدُ المالَ: أجبرَ الحاكمُ المولى على قبضه وعتقِ العبد، ومعنى الإجبارِ فيه، وفي الثَّمن، وبدلِ الخلع، وبدلِ الكتابة، وما أشبهها: أنَّ المولى ينزلُ قابضًا بالتَّخلية برفع المانعِ بينَ المالِ والمولى؛ سواءٌ قبضَ أو لم يقبِضْ، وليس المرادُ بالإجبار: ما هو المفهومُ منه عندَ النَّاسِ منَ الإكراه بالضَّرب والحبس.

[٢] **قولُه**: (وأعتقَه الوارِثُ) تعبيرٌ عن قول شرَّاحِ «الهداية»(٣): ((قال المشايخُ(٤):

---

(١) في (ش٤): «ذكرنا».

(٢) ينظر: «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٦).

(٣) ينظر: «العناية شرح الهداية»: (٥/ ١٣).

(٤) وفيه إشارةٌ إلى أنَّ ههنا فرقًا آخرَ ذكره صاحب «الهداية» وشرَّاحها، حيث قالوا: ((ومن قال لعبدٍ: «أنت حرٌّ بعد موتي على ألف درهمٍ»: فالقَبول بعد الموت؛ لأنَّ هذا الكلام إضافة إيجاب حقيقة الحرِّيَّة إلى ما بعد الموت، وكلُّ ما هو كذلك يقتضي أن يكون القَبول بعد الموت؛ لئلَّا يقع القَبول قبل الإيجاب، فصار كما إذا قال: «أنت حرٌّ غدًا بألف درهمٍ»؛ لأنَّه إضافة إيجاب =

وإنَّما قيَّدتُ بهذا القيد؛ لأنَّه قال: «وإلَّا: فلا» أي: إن لم يوجَدِ المجموعُ - وهو القَبولُ - بعدَ الموت وإعتاقِ الوارثِ: لا يعتِق، فيشمَلُ ما إذا قبِلَ بعدَ الموت، لكنَّ الوارثَ لم يُعتِقه، فحينئذٍ لا يعتِق، فيصدُقُ أن يُقال: لا يعتِقُ بالمال المذكور[1]، ويشمَلُ ما إذا لم يقبَل بعدَ الموت، لكنَّ الوارثَ أعتقَه، فحينئذٍ يصدُقُ أيضًا أنَّه لا يعتِقُ بالمال المذكور، ولا يصدُقُ أن يُقال: إنَّه لا يعتِقُ ضرورةَ أنَّه يعتِقُ مجَّانًا.

---

لا يعتِقُ في قولِه: «أنتَ حرٌّ بعدَ موتي على ألف درهمٍ» وإن قبِلَ بعدَ الموتِ ما لم يُعتِقْه الوارث، أوِ الوصيُّ، أوِ القاضي؛ لأنَّ الميِّتَ ليس بأهلٍ للإعتاق في ذلك الوقت)).

قال صاحبُ «الهداية»[2]: ((هذا صحيحٌ))[3] بناءً على أنَّه إيجابٌ مضافٌ إلى ما بعدَ الموت، وأهليَّةُ الموجِبِ شرطٌ عندَ الإيجاب، وقد عُدِمَت بالموت،

---

= حقيقة الحرِّيَّة إلى زمانِ القَبولُ متأخِّرٌ إليه؛ لئلَّا يقع في الحال قبل الإيجاب، بخلاف ما إذا قال: «أنت مدبَّرٌ على ألف درهمٍ»، حيث يكون القبول إليه في الحال؛ لأنَّ إيجاب التَّدبير في الحال على ما سيجيء، فيكون القَبول كذلك، إلَّا أنَّه لا يجب المال مع قَبوله، لقيام الرِّقِّ؛ إذ التَّدبير يوجب حقَّ الحرِّيَّة لا حقيقتها، فيكون الرِّقُّ قائمًا، والمولى لا يستوجب دَينًا على عبده، بخلاف ما لو أعتقه على مالٍ؛ لأنَّه يثبت حقيقة الحرِّيَّة، والمال يجب على الحرِّ، والمولى قد يستوجب مالًا على معتقه.

فإن قيل: لمَّا لم يجب المال في المدبَّر على الألف: فما الفائدة في تعليق التَّدبير بالقَبول؟

أجيب عنه: بأنَّها بيان أنَّه يقبل التَّعليق بالقبول كالطَّلاق والعتاق وإن لم يجب المال))، كذا في «الأكمليَّة»: (٥/ ١١ - ١٢) (مِنهُ).

(١) «المذكور»: سقط من (ش٤).

(٢) «الهداية»: (٢/ ٣١١).

(٣) أي: قولهم: لا يعتق ما لم يعتقه الوارث (مِنهُ).

(ولو حَرَّرَهُ على خِدمَتِهِ سَنَةً، فقَبِلَ: عَتَقَ[١]، وخَدَمَهُ مُدَّتَهُ(١)) أي: وجبَ عليه الخدمةُ عليه في المدَّة المذكورة، والضَّميرُ في «مدَّتَه» يرجعُ إلى العبد، أضافَ



بخلاف التَّدبير، فإنَّه إيجابٌ في الحال، والأهليَّةُ ثابتةٌ، والموتُ شرطٌ، والأهليَّةُ ليست بشرطٍ عندَه، كما لو قال: «إن دخلتَ الدَّار: فأنتَ حرٌّ»، فوُجِدَ الشَّرطُ وهو مجنونٌ.

وقد فُرِّقَ بينَ «أنتَ حرٌّ بعدَ موتي على ألفٍ»، وهي مسألةُ العتق، وبينَ «أنتَ مدبَّرٌ على ألف درهمٍ»، وهي مسألةُ التَّدبيرِ بوجهٍ آخر، وهو أنَّه لمَّا لم يعتِقْ إلَّا بالقَبول بعدَ الموت: لم يكنِ العتقُ معلَّقًا بمطلق الوقت، وفي مثلِ هذا لا يعتِقُ إلَّا بإعتاق الوارث؛ لانتقال العبدِ إلى ملك الوارثِ قبلَ القَبول، كما لو قال: «أنتَ حرٌّ بعدَ موتي بشهرٍ»، بخلاف المدبَّر؛ لأنَّ عتقَه تعلَّقَ بنفس الموت، فلا يُشترَطُ إعتاقُ الوارث.

وههنا سؤالٌ وجوابٌ في «العِناية»، وقد كتبناهما في الحاشية؛ لاحتياج انكشافِ المقامِ إلى ذكرهما(٢).

[١] **قولُه**: (فقَبِلَ: عَتَقَ) أي: مِن ساعته؛ لأنَّ الإعتاقَ على الشَّيء يقتضي وجودَ القَبول، لا وجودَ المقبول، كذا في «الكافي»(٣).

---

(١) في (م١): «وعليه خدمة»، وفي (م١) و(م٢): «مدَّتها» بدل: «مدَّته».

(٢) حيث قال: ((فإن قيل: «أنت مدبَّرٌ على ألف درهمٍ» معناه: أنت حرٌّ بعد موتي على ألف درهمٍ، فيكون كمسألة المتن، فينبغي أن يكون الإيجاب في مسألته في الحال، حتَّى يُشترَطُ القَبول أيضًا فيه.
وأجيب: بأنَّ هذا يمينٌ من جانب المولى، حتَّى لا يتمكَّن من الرُّجوع، وفي الأيمان يُعتبَر اللَّفظ، وليس في قوله: «أنت مدبَّرٌ على ألفٍ» إضافة الحرِّيَّة إلى ما بعد الموت لفظًا، بعده))، كذا في «العناية»: (٥/ ١٤) (مِنهُ).

(٣) «الكافي شرح الوافي»: (٤/ ٤٣٥).

المدَّةَ إليه بأدنى ملابسةٍ؛ أي: مدَّةَ ضُرِبَت له، و«مدَّتَها» نسخةٌ بخطِّ المصنِّف؛ يعني: مدَّةَ الخدمة؛ أي: مدَّةَ ضُرِبَت للخدمة.

(فإن ماتَ مَولاهُ[١] قبلَها) أي: قبلَ المدَّة: (تَجِبُ قيمَتُهُ) أي: قيمةُ العبد (وعندَ مُحَمَّدٍ: قيمَةُ خِدمَتِهِ كبَيعِ عَبدٍ منهُ بعَينٍ، فهَلَكَت: تَجِبُ قيمَتُهُ(١)، وعندَهُ: قيمَتُها(٢)) أي: الاختلافُ في مسألة الخدمةِ بناءٌ على الاختلاف في هذه المسألة، وهي ما إذا قال لعبده: «بعتُ نفسَكَ منكَ بهذه العينِ»؛ كثوبٍ معيَّنٍ، فهلكَتِ العين: تجبُ قيمةُ العبد.

وعند محمَّدٍ: قيمةُ العين؛ لتعذُّر الوصولِ إلى البدل ههنا، كما في تلك الصُّورة.

وإنَّما تجبُ قيمةُ العينِ عنده؛ لأنَّ العينَ بدلُ شيءٍ ليس بمالٍ، وهو العتق، والعتقُ لا قيمةَ له، فتجبُ قيمةُ العين.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (فإن ماتَ مَولاهُ)، وكذا الحالُ لو مات العبد(٣)، كما فُهِمَ مِن تقرير «الهداية»(٤)(٥).

---

(١) أي: قيمة العبد للمولى عندهما. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٣٩٠).

(٢) أي: قيمة الأمة عند الإمام. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٣٩١).

(٣) أي: من ساعة وجود الشَّرط، وهو القَبول؛ لأنَّ الإعتاق على الشَّيء يتوقَّف على وجود القَبول، لا وجود المقبول، بخلاف قوله: «إن خدمتني سنة فأنت حرٌّ»، فإنَّه لا يعتق ما لم توجد الخدمة (مِنهُ).

فلو قال المصنِّف: «لو مات أحدهما قبلها»: تدخل صورة العبد، فيصير الاكتساب مشتملًا للمسألتين اللَّتين حكمهما واحدٌ بلا لزوم تطويلٍ؛ كما في سائر المعتبَرات، فليُنظَرْ فيها (مِنهُ).

(٤) «الهداية»: (٢/ ٣١٢).

(٥) قال الشَّارح: «وعند محمَّدٍ» قيمة العبد إلى آخر الوجهين لكلِّ واحدٍ من القولين، ولم يُذكَرْ شيءٌ من هذين الوجهين في «الهداية» (مِنهُ).

**ولهما**: أنَّ العينَ بدلُ نفسِ العبد، فصار كما إذا باعَ عبدًا بجاريةٍ، فماتَ العبد، ثم فسخا[(١)] العقدَ في الجارية: تجبُ قيمةُ العبد.

(وفي: «أعتِقها بألفٍ على أن تُزَوِّجَنيها»، إن فعَلَ وأبَت: عَتَقَت، ولا شَيءَ على آمِرِهِ) أي: لو قال رجلٌ لآخَر: «أعتِق أمتَك بألفٍ عليَّ بشرط أن تُزوِّجَنيها»، فأعتقَها المولى، فأبَتِ الجاريةُ التَّزوُّج: فلا شيءَ على الآمر؛ لأنَّ اشتراطَ البدلِ على الغير لا يجوزُ في العتق[١].

---

[١] **قولُه**: (لا يجوزُ في العتق) بخلاف بدلِ الخلع، فإنَّ اشتراطَه على الغير جائزٌ؛ لأنَّ اشتراطَ البدلِ على الأجنبيِّ في الإسقاطات جائزٌ، وفي الإثباتات لا يجوز، والخلعُ منَ الإسقاطات، والإعتاقُ منَ الإثباتات.

وقد فصِّلتْ هذه المسألةُ في باب الخلعِ منَ «الكافي»[(٢)]، زبدتُه ما ذكرَه الأكملُ[(٣)] بقوله: ((والفرقُ أنَّ الأجنبيَّ في باب الطَّلاقِ كالمرأةِ في عدم ثبوتِ شيءٍ لهما بالطَّلاق؛ إذِ الثَّابتُ به سقوطُ مِلكِ الزَّوجِ عنها لا غيرُ، فكما جاز التِزامُ المرأةِ بالمال: فكذلك الأجنبيُّ، بخلاف العَتاق، فإنَّه يثبُتُ للعبد بالإعتاق قوَّةٌ حكميَّةٌ لم تكنْ له قبلَ ذلك، فكان المالُ في مقابَلة ذلك، وليس الأجنبيُّ كالعبد، حيث لا يثبتُ له به شيءٌ أصلًا، فكان اشتراطُ البدلِ عليه كاشتراطِ الثَّمنِ على غير المشتري، فلا يجوز)) انتهى.

---

(١) في (ش١): «ثمَّ فسخ».
(٢) «الكافي شرح الوافي»: (٤/ ١٥٥).
(٣) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ١٧).

(ولو ضَمَّ(١): «عنِّي»: قُسِّمَ على قيمَتِها ومَهرِها(٢)، وتَجِبُ حِصَّةُ القيمَةِ) أي: لو قال: «أعتِق أمَتَك عنِّي بألفٍ»، وباقي المسألةِ بحالها: فإنَّه يقعُ الإعتاقُ عنِ الآمِرِ بطريقِ الاقتضاءِ[١] كما عرَفت، فيقسِمُ الألفَ على قيمتها ومهرِ مثلِها، ففرَضنا أنَّ قيمتَها ألفٌ، ومهرَ مثلِها خمسُمئةٍ، فيقسِمُ الألفَ على ألفٍ وخمسِمئةٍ، فثُلثا الألفِ حصَّةُ القيمة، وثُلثُه حصَّةُ مهرِ المثل، فوجبَ عليه أداءُ ثُلثَيِ الألفِ إلى المولى، وسقطَ عنه ثُلثُ الألف؛ لأنَّه قابَلَ الألفَ بالرَّقبة شراءً، وبالبُضع نكاحًا، فسَلِمَ له(٣) الرَّقبةُ دونَ البُضع، فوجبَ حصَّةُ ما سلِمَ له، ولم يجب حصَّةُ ما لم يسلَم له.

---

[١] قولُه: (بطريقِ الاقتضاءِ(٤)) فكأنَّه قال الآمر: «الأمَةُ التي كانت لكَ إلى الآنَ ملِّكْها لي بألفٍ، وأعتِقْها عنِّي»، وقصدَ المأمورُ إثباتَ العتقِ عنِ الآمر وقال: «أعتقتُ عنك»، وقد خرجَ كلامُه جوابًا لكلام الآمر.

مَن أرادَ الكشفَ: فليُطالِعْ قُبيلَ بابِ نكاحِ أهلِ الشِّركِ منَ «البيانيَّة»(٥)، وههنا شبهتانِ نافعتانِ(٦) مذكورتانِ في شروح «الهداية»، فكتبناهما في حاشية هذه الرِّسالةِ هربًا عنِ التَّطويل المُمِلِّ، والاختصارِ المُخِلِّ(٧).

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(م١) و(م٢): «ولو ضمَّه».
(٢) قوله: «مهرها» في (ش٤): «مهر مثلها».
(٣) «له»: سقط من (ش٢).
(٤) كُتِبَ على هامش (ح٥): قوله: «بطريق الاقتضاء»، وهو دلالة اللَّفظ على خارجٍ يتوقَّف عليه صدقُه، أو صحَّته الشَّرعيَّة أو العقليَّة.
(٥) «غاية البيان»: (٥/ ١٨٨).
(٦) سقط من (ح٣) و(ح٤) و(ف).
(٧) حيث قال في «العناية»: (٥/ ١٧): ((فيه شبهتان: =

(فلو نُكِحَت: فحِصَّةُ مَهرِها مَهرُها في وَجهَيهِ) هذا الذي ذكرنا إنَّما هو على تقدير الإباء.

أمَّا إذا لم تأبَ ونُكِحَت: فمهرُها حصَّةُ مهرِ المثلِ منَ الألف، وهو ثُلثُ الألفِ فيما فرضناه.

وقولُه: «في وجهَيه» أي: فيما لم يقُل: «عنِّي»، وفيما قال: «عنِّي» واللهُ أعلم.

= إحداهما: أنَّ هذا البيع فاسدٌ؛ لأنَّه بيعٌ بما يخصُّها من الألف ولو قُسِمَ عليها وعلى منافع بعضها، وهو فاسدٌ؛ لأنَّه إدخال صفقة النِّكاح في صفقة البيع، والبيع الفاسد لا يفيد الملك بدون القبض، ولا مِلك ههنا، فيجب أن لا يقع العتق؛ إذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم.

والثَّانية: أنَّ البيع إذا كان فاسدًا، ويجب فيه العوض: يجب قيمة المبيع كاملةً، والقول بما يخصُّه من الثَّمن إنَّما هو موجَب البيع الصَّحيح؛ كما إذا جمع بين مدبَّرٍ وعبدٍ، وبين عبده وعبد غيره، فإنَّ البيع صحيحٌ في العبد بحصَّته من الثَّمن كما سيأتي.

وأجاب الإمام السَّرَخسيُّ عن الأولى: (٧/ ١٢): بأنَّ الأمة تنتفع بهذا الإعتاق، فبهذا الوجه تصير قابضةً نفسَها أدنى قبضٍ، وأدنى القبض يكفي في البيع الفاسد؛ كالقبض مع الشُّيوع فيما يحتمل القسمة.

والإمامُ فخرُ الإسلام* عن الثَّانية: بأنَّ البيع مندرجٌ في الإعتاق، فأخذ حكم الإعتاق في عدم الفساد بالشَّرط، فلم يبطل البيع بشرط النِّكاح، فيجب العقد بما يخصُّه من الثَّمن))، انتهى (مِنهُ).

* «شرح الجامع الصغير»: (ق: ١٢٨).

## بابُ التَّدبيرِ والاستيلاد[١]

(مَن أُعتِقَ عن دُبُرٍ مُطلَقًا بـ: «إذا[٢] مُتُّ: فأنتَ حُرٌّ»، أو: «أنتَ حُرٌّ عن دُبُرٍ مِنِّي»، أو: «أنتَ مُدَبَّرٌ»، أو: «دَبَّرتُكَ»، أو: «إن مُتُّ إلى مِئَةِ سَنَةٍ» وغَلَبَ مَوتُهُ قبلَها: فمُدَبَّرٌ) فقولُه: «مَن أُعتِقَ»: مبتدأٌ، وخبرُه: «فمدبَّرٌ».

واعلم أنَّه قال في «الهداية»[٣]: ((إنَّ التَّدبيرَ إثباتُ العتقِ عن دُبُرٍ)).

وإنَّما فسَّرَه بهذا رعايةً لموضع اشتقاقِ التَّدبير؛ فلهذا قال في «المتن»: «مَن أُعتِقَ عن دُبُرٍ».

وإنَّما قال: «مطلَقًا»؛ احترازًا عنِ المقيَّد.

## بابُ التَّدبيرِ والاستيلاد[٤]

التَّدبيرُ في اللُّغة: النَّظرُ إلى عاقبة الأمر، فكأنَّ المولى نظر إلى عاقبة أمرِه، وأمرِ عاقبتِه، فأخرجَ عبدَه منَ الرِّقِّيَّة إلى الحرِّيَّة بعدَه.

وفي الشَّريعة: هو إيجابُ العتقِ الحاصلِ بعدَ موتِ الإنسانِ بألفاظٍ تدلُّ عليه صريحًا أو دلالةً[٥].

---

(١) الاستيلاد: عبارةٌ عن ادِّعاء نسب ولد أمةٍ موطوءةٍ من نفسه. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٦٨٣).

(٢) في (ش٢) و(م١) و(م٢): «بإن».

(٣) «الهداية»: (٢/ ٣١٢).

(٤) «والاستيلاد»: سقط من (ح٢) و(ح٣).

(٥) من أمثلة التَّصريح في المتن قوله: «ودبَّرتك»، ومن أمثلة الدَّلالة قوله: «إذا متُّ: فأنت حرٌّ»، كذا فُهِمَ من تقرير الأكمل (٥/ ١٨) (مِنهُ).

**فالمطلَقُ**: أن يُعلِّقَ العتقَ بموتٍ مطلَقٍ، أو مقيَّدٍ بقيدٍ يكونُ الغالبُ وقوعَه.

**والمقيَّدُ**: أن يُعلِّقَه بموتٍ مقيَّدٍ بقيدٍ لا يكونُ كذلك عادةً؛ نحوَ: «إن متُّ في مرضي هذا: فهو حرٌّ».

فقولُه: «إن متُّ إلى مئةِ سنةٍ»؛ وهو ابنُ ثمانينَ سنةً مثلًا، وإن كان في الصُّورةِ مقيَّدًا: فهو في المعنى مطلَقٌ؛ لأنَّ الغالبَ أن يموتَ قبلَ هذه المدَّة.

فقولُه: «إن متُّ إلى مئة سنةٍ» تكونُ بمنزلة قولِه: «إن متُّ»، فيكونُ في حكم المطلَق.

وقولُه: «إن متُّ إلى مئة سنةٍ» تقديرُه: «إن متُّ في وقتٍ من هذا الزَّمانِ إلى مئة سنةٍ».

ثمَّ شرعَ في حكم المدبَّر، قال:

- (لا يُباعُ ولا يوهَبُ).
- (ويُستَخدَمُ، ويُستَأجَرُ، والأمَةُ توطَأُ وتُنكَحُ) هذا عندنا.

وأمَّا عند الشَّافعيِّ: فيجوزُ انتقالُه من ملكٍ إلى ملكٍ(١)[١].

---

[١] **قولُه**: (فيجوزُ انتقالُه مِن مِلكٍ) يعني: أنَّ حكمَه عندَنا أنَّه لا يجوزُ إخراجُه عن ملكه إلَّا إلى الحرِّيَّة، كما في الكتابة، وعندَ الشَّافعيِّ(٢): يجوزُ بيعُه، وهبتُه، ونحوُهما.

**له**: أنَّ التَّدبيرَ تعليقُ العتقِ بالشَّرط، فلا يمتنعُ به البيعُ والهبة؛ كما في سائر التَّعليقاتِ مِن دخول الدَّار، ومجيءِ رأسِ الشَّهر، وغيرِهم، وكما في المدبَّر المقيَّد،

---

(١) ينظر: «المجموع»: (٩/ ٢٤٤).

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير»: (١٨/ ١١٥)، و«المهذَّب»: (٢/ ٣٧٧).

.........................................

ذخيرة العقبى

فإنَّ ذلك جائزٌ فيه بلا خلافٍ.

**ولنا: قولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المدبَّرُ لا يُباع، ولا يوهَب، ولا يورَث، وهو حرٌّ منَ الثُّلث»[١]، فلأنَّ التَّدبيرَ سببُ الحرِّيَّة[٢]، وسببُها لا يجوزُ إبطالُه، وفي البيع،**

(١) أخرجه الدَّارقطنيُّ في «سننه»: (٤٢٦٤) من حديث ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٢) لأنَّ الحرِّيَّة تثبت بعد الموت، فلا بدَّ من سببٍ، ولا سببَ غير التَّدبير، ثمَّ إمَّا أن يكون سببًا في الحال، أو بعد الموت، لا جائزَ أن يكون بعد الموت؛ لأنَّه حال بطلان الأهليَّة، فلا يمكن تأخير السَّببيَّة إليه، ولأنَّه في الحال موجودٌ، وبعد الموت معدومٌ؛ لكون كلامه عرضًا لا يبقى، فتعيَّن أن يكون سببًا في الحال.

**فإن قيل:** في التَّدبير تعليقٌ، وليس في التَّعليق شيءٌ من السَّبب ثابتًا في الحال، وإنَّما يكون عند وجود الشَّرط، فما بال التَّدبير خالفَ سائر التَّعليقات؟ وهو مؤدَّى قول الشَّافعيِّ كما في سائر التَّعليقات.

**فجوابه** مبنيٌّ على معرفة أمرين:

**الأوَّل:** أنَّ المانع ما ينتفي به الشَّيء مع قيام مقتضيه.

**الثَّاني:** أنَّ كلَّ ما ينافي اللَّازم ينافي الملزوم، وإذا ظهر هذا قلنا: القياس يقتضي أن تكون سائر التَّعليقات أسبابًا في الحال، لكن المانع عن السَّببيَّة في الحال وهو صفة كون تصرُّف التَّعليق يمينًا قائمٌ؛ لأنَّ اليمين مانعٌ عن تحقُّق الشَّرط اللَّازم للحكم، فإنَّ المقصود من اليمين هو المنع من تحقُّق الشَّرط، وما كان مانعًا عن تحقُّق اللَّازم الذي هو الشَّرط: كان مانعًا عن تحقُّق الملزوم الذي هو الحكم، وهو وقوع الطَّلاق مثلًا، وما كان مانعًا للحكم: لا يمكن أن يكون سببًا له، فصفة كون تصرُّف التَّعليق يمينًا تمنع عن كونه سببًا للحكم وهو الطَّلاق والعتاق.

**فإن قلت:** قد تكون اليمين تُعقَد للحمل؛ كما في قول الرَّجل: «إن لم تدخلي الدَّار: فأنت طالقٌ»، وقد نُصَّ في الكتب أنَّ اليمين تُعقَد للمنع أو الحمل، فكيف قال: «والمنع هو المقصود»، وإنَّه يقتضي الحصر عند البلغاء؟

**قلت:** لا يُقصَد باليمين إلَّا منع الشَّرط، والشَّرط فيما ذكرتم هو النَّفي، والمقصود هو المنع منه، ويلزمه الحمل.

=

..................



والهبة، والصَّدقة، والإمهارِ ذلك، وأمَّا جوازُ الاستخدامِ وغيرِه: فلأنَّ التَّدبيرَ لا يُثبتُ الحرِّيَّةَ في الحال؛ بل يُثبتُ استحقاقَ الحرِّيَّة، فكان الملكُ فيه ثابتًا، ولهذا لو قال: «كلُّ مملوكٍ لي فهو حرٌّ»: دخل فيه[1] المدبَّر، وحكمُ المدبَّرةِ كحكمِ الأمَةِ في أنَّه لا

---

= فإن قلت: التَّدبير يمينٌ، أو ليس بيمينٍ، فإن كان يمينًا: وجب أن لا يكون سببًا لقيام المانع على ما قرَّرتم، وإن لم يكن يمينًا: لم يستقم قوله: «بخلاف سائر التَّعليقات»؛ إذ السَّائر بمعنى الباقي.
قلت: ليست بيمينٍ؛ لتعلُّق عتقه بأمرٍ كائنٍ، واستقامة إطلاق سائر التَّعليقات بطريق المشاكلة إن لم تكن اليمين أخصَّ من التَّعليق.
ويردُ عليه: «أنت طالقٌ إذا جاء غدٌ»، فإنَّه تعليقٌ بأمرٍ كائنٍ، وليس بسببٍ في الحال.
والجواب: أنَّه إضافةٌ لا تعليقٌ، وقيل في الفرق بين التَّدبير وسائر التَّعليقات: أنَّ التَّدبير لا يمكن فيه تأخير السَّببيَّة إلى ما بعد الموت؛ لما ذكرنا من انتفاء أهليَّة الإيجاب حينئذٍ، وأمَّا سائر التَّعليقات: فتأخير السَّببيَّة فيه إلى زمان الشَّرط ممكنٌ؛ لقيام الأهليَّة عنده، فافترقا.
واعترِضَ: بأنَّ قيام الأهليَّة ليس بشرطٍ عند وجود الشَّرط؛ كمن علَّق طلاقَها وهو صحيحٌ، ثمَّ جُنَّ عند وجود الشَّرط كما تقدَّم.
والجواب: أنَّ قيام الأهليَّة ليس بشرطٍ عند وجود الشَّرط إذا لم يكن التَّعليق ابتداءً بحال بطلان الأهليَّة كما ذكرتم في صورة المجنون، وأمَّا إذا كان: فلا نسلمَّ أنَّ الأهليَّة إذ ذاك غير الشَّرط، وقد يُفرَّق بينهما بوجهٍ آخر، وهو أنَّ التَّدبير المطلق وصيَّةٌ، والوصيَّة سبب الخلافة في الحال؛ لأنَّ الموصي يجعل الموصى له خلَفًا في بعض ماله بعد موته كالوراثة، فإنَّها سبب الخلافة في الحال.
واعترِضَ: بأنَّه لو كان وصيَّةً: لبطل إذا قتل المدبَّر سيِّده؛ لأنَّ الوصيَّة للقاتل لا تجوز وإن كان الجرح قبلها أو بعدها، ولجاز البيع؛ لأنَّ الموصيَ يجوز له بيع الموصى به، ويكون رجوعًا عن الوصيَّة، وليس الأمر كذلك، والجواب عنهما جميعًا أن ذلك في وصيَّةٍ لم تكن على وجه التَّعليق؛ لأنَّها الوصيَّة المطلقة، والتَّدبير ليس كذلك، ووجه اختصاص ذلك: أنَّ بطلان الوصيَّة بالقتل، وجواز البيع وكونه رجوعًا إنَّما يصحُّ في موصًى به يقبل الفسخ والبطلان والتَّدبير؛ لكونه إعتاقًا لا يقبل ذلك، هذا زبدة ما ذكره «الأكمل»: (٥/ ٢١ - ٢٣) لكشف غموض «الهداية» (منهُ).

(١) في (ح٣): «تحته».

(فإن ماتَ سَيِّدُهُ: عَتَقَ مِن ثُلُثِ مالِهِ(١)[١]، ويَسعى في ثُلُثَيهِ[٢] إن لم يَترُك غيرَهُ، وفي كُلِّهِ(٢) إنِ استغرَقَ دَينُهُ[٣])؛ لأنَّه لمَّا كان إيجابًا بعدَ الموت: كان له حكمُ الوصيَّة.

(وبيعَ إن قالَ[٤] لهُ: «إن مُتُّ في سَفَري»، أو: «مَرَضي هذا»، أو: «إلى سَنَةٍ»، أو نحوِها ممَّا يُمكِنُ(٣) غالِبًا).

ذخيرة العقبى

يثبتُ النَّسبُ منها بدون دعوةِ المولى، كذا في «العِناية» في أثناء بابِ الاستيلاد(٤).

[١] قولُه: (عَتَقَ مِن ثُلُثِ مالِهِ) أي: مجَّانًا إن خرجَ منه.

[٢] قولُه: (وسَعى في ثُلُثَيهِ(٥))، وإنَّما اعتبُرَ الثُّلث؛ لقوله ﷺ: «**وهو حرٌّ منَ الثُّلُث**» كما مرَّ؛ ولأنَّ التَّدبيرَ وصيَّةٌ، وكلُّ وصيَّةٍ تنفُذُ منَ الثُّلث(٦).

[٣] قولُه: (إنِ استَغرَقَ دَينُهُ)؛ لأنَّ الدَّينَ مقدَّمٌ على الوصيَّة.

[٤] قولُه: (وبِيعَ إن قالَ): شروعٌ في المدبَّر المقيَّد(٧).

---

(١) أي: ثلث مال المولى. «عمدة الرِّعاية»: (٣/ ٦٨٧).

(٢) أي: سعى في كلِّ قيمته. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٣٩٤).

(٣) في (ش١) زيادة: «تشبيهه»، في (ش٢): «تعيشه».

(٤) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٣٦).

(٥) في (ح٢) و(ح٤): «ثلثه».

(٦) لكونه تبرُّعًا مضافًا إلى ما بعد الموت، ولا نعني بالوصيَّة إلَّا ذلك، والعتق غير ثابتٍ في الحال؛ لأنَّه يفيد استحقاق الحرِّيَّة كما ذكرنا آنفًا في «العناية»: (٥/ ٢٥) (مِنهُ).

(٧) وإذا صحَّ بيعه: ظهر أنَّه ليس بمدبَّرٍ؛ لأنَّ السَّبب لم ينعقدْ في الحال لتردُّدٍ في تلك الصِّفات، فربَّما يرجع من ذلك السَّفر، ويبرأ من المرض، بخلاف المدبَّر المطلق؛ لأنَّه تعلَّق عتقه بمطلق الموت، وهو كائنٌ لا محالة، وتحقيقه: أنَّ المعلَّق به إذا كان على خطر الوجود: كان بمعنى اليمين، وقد عرفتَ أنَّ كونَه يمينًا يمنع عن السَّببيَّة، وأمَّا إذا كان أمرًا كائنًا لا محالة: لم يكن في معنى اليمين، وكان سببًا. =

(وعَتَقَ إن وُجِدَ شَرطُهُ كعِتقِ المُدَبَّرِ[(١)][١]).

فقولُه: «وبيعَ» أي: صحَّ بيعُه، وكذا جميعُ ما يوجبُ الانتقالَ من ملكٍ إلى ملكٍ.

وقولُه: «ممَّا يُمكِنُ غالبًا» أي: ممَّا لا يكونُ وقوعُه واجبًا في الغالب، ذكرَ الإمكانَ وأرادَ التَّردُّد.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (كعِتقِ المُدَبَّرِ) **لا يُقال**: المتبادَرُ مِن هذا التَّشبيهِ أن يكونَ تقوُّمُ كلٍّ منهما مِن جنسٍ واحدٍ كسائرِ أحوالِهما، معَ أنَّ المرادَ بالقيمة في المدبَّر: المطلقُ القيمةِ مدبَّرًا، كما صرَّحَ به في «الخانيَّتَين»[(٢)] و«الذَّخيرة»[(٣)]، وفي المقيَّد القيمةِ قِنًّا.

قال قاضيخان[(٤)]: ((لو كان التَّدبيرُ مقيَّدًا: يقوَّمُ قِنًّا، فلا يكونُ عتقُه كعتقِه مطلقًا.

**لأنَّا نقولُ**: لا يلزمُ من تشبيه أحدِ الشَّيئَينِ بالآخر أن يكونا متشابهَينِ مِن جميع الوجوه، فالمشابهةُ ههنا في كونهما معًا معتبَرَينِ منَ الثُّلث[(٥)]، واعتبارُ القيمةِ أمرٌ وراءَه غيرُ منظورٍ إليه هنا)).

---

= **فإن قيل**: إذا لم ينعقد السَّبب في الحال، ففي أيِّ وقتٍ ينعقد؟ إن انعقد بعد الموت: فليس بحال أهليَّة الإيجاب، وإن انعقد قبله: كيف يجوز بيعه.

**فالجواب**: أنَّه موقوفٌ، فإن مات المولى على الصِّفة التي ذُكِرَت: عتَق كما يعتِق المدبَّر من الثُّلث؛ لأنَّه ثبت حكم التَّدبير في آخر جزءٍ من أجزاء حياته؛ لتحقُّق تلك الصِّفة حينئذٍ، وإن عاش: بطل التَّدبير، كذا في «العناية»: (٥/ ٢٧) (مِنهُ).

(١) أي: يعتق من الثُّلث. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٣٩٤).

(٢) قاضيخان وتاتارخان (مِنهُ).

(٣) «الفتاوى الخانيَّة»: (١/ ٥٦٥)، و«الفتاوى التَّاتارخانيَّة»: (٥/ ٥٤٦)، و«الذَّخيرة البرهانيَّة»: (٥/ ٣١ – ٣٢).

(٤) «الفتاوى الخانيَّة»: (١/ ٥٦٥).

(٥) يؤيِّد هذا الجواب قول الأكمل (٥/ ٢٧): ((عتق كما يعتق المدبَّر من الثُّلث)) (مِنهُ).

## [فصلٌ في الاستيلاد]

(وأمَةٌ وَلَدَت[١] مِن سَيِّدِها، أو مِن زَوجٍ، فمَلَكَها(١)[٢]: أُمُّ وَلَدٍ، وحُكمُها

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وأمَةٌ وَلَدَت) شروعٌ في بيان طلبِ الولدِ عقيبَ التَّدبير لمناسبةٍ بينَهما مِن حيثُ إنَّ لكلِّ واحدٍ منَ المدبَّر وأمِّ الولدِ حقَّ الحرِّيَّةِ لا حقيقتَها(٢).

[٢] قولُه: (أو مِن زَوجٍ، فمَلَكَها) أقول: أرادَ به إدراجَ مسألةٍ ذُكِرَت في المعتبَرات ردًّا على الشَّافعيَّة(٣)، حيثُ قيل في «الهداية»(٤) وغيرِها بُعيدَ هذا: ((ومَنِ استولَدَ أمَةَ غيرِه بنكاحٍ، ثمَّ ملكَها: صارَت أمَّ ولدٍ له شرعًا))، لا أنَّها(٥) كانت أمَّ ولدٍ له مِن قبلُ حقيقةً؛ يعني: لوِ استولدَها وهي في مِلك الغيرِ بنكاحٍ، ثمَّ اشتراها معَ الولد أو بغير الولد: صارَت أمَّ ولدٍ له عندَنا، وعندَ الشَّافعيِّ: لا تصيرُ أمَّ ولدٍ له؛ لأنَّها علِقَت برقيقٍ، ومَن علِقَت برقيقٍ: لا تصيرُ أمَّ ولدٍ لمَن علِقَت منه؛ لأنَّ أموميَّةَ الولدِ باعتبار علوقِ الولدِ حرًّا؛ لأنَّه(٦) جزءُ الأمِّ في حالة العلوق، والجزءُ لا يُخالفُ الكلَّ، وفي صورة النِّزاعِ ليس كذلك؛ لأنَّ الأمَّ رقيقةٌ لمولاها في تلك الحالة، فلوِ انعلقَ الولدُ حرًّا: كان الجزءُ مخالفًا للكلِّ.

---

(١) أي: تزوَّج أمةً، فولدت له، ثمَّ ملكها بشراءٍ أو غيره. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٣٩٤).

(٢) وحقيقتها بعد الموت، إلَّا أنَّ التَّدبير لمَّا كان ثابتًا بالإنشاء كالعتاق: قدَّمه على الاستيلاد، فإنَّ ثبوته بثبوت النَّسب على وجه الإخبار لا الإنشاء، كذا في «غاية البيان»: (٧/ ٢١) (مِنهُ).

(٣) وفي روايةٍ أخرى عنه أنَّها تصير أمَّ ولدٍ له. ينظر «التَّنبيه» للشِّيرازيِّ: (ص: ٤٨).

(٤) «الهداية»: (٢/ ٣١٥).

(٥) «لا أنَّها»: في (ح٥): «لأنَّها».

(٦) في (ح١) و(ح٣) و(ح٤): «لا أنَّه».

كالمُدَبَّرَةِ(١)[١]، إلَّا أنَّها تَعتِقُ عندَ مَوتِهِ مِن كُلِّ مالِهِ، ولم تَسعَ لدَينِهِ).

(ولا يَثبُتُ نَسَبُ وَلَدِها إلَّا أن يُقِرَّ بهِ، فإن أقَرَّ فوَلَدَت آخرَ: يَثبُتُ(٢) نَسَبُهُ بلا دَعوَةٍ، وانتَفى بنَفيِهِ(٣)).

ذخيرة العقبى

ولنا: أنَّ سببَ الاستيلادِ هو الجزئيَّةُ الحاصلةُ بينَ الوالدَين، والجزئيَّةُ إنَّما تثبتُ بينَهما بنسبة الولدِ إلى كلٍّ(٤) منهما كملًا، وقد ثبتَ النَّسبُ بالنِّكاح، فتثبتُ الجزئيَّةُ بهذه الواسطة، وإذا ثبتَتِ الجزئيَّة: ثبتَت أموميَّةُ الولد(٥)، هذا زبدةُ ما في «الغاية» و«العِناية»(٦)(٧)، وسيجيءُ منَّا بعضُ تفصيلٍ من هذه المسألةِ في باب دِعوى النَّسبِ في شرح قولِ المصنِّفِ: «وهي أمُّ ولدِه نكاحًا»، فليُطالَعْ ثمَّة(٨).

[١] قولُه: (كالمُدبَّرةِ)، فلا يجوزُ نقلُها مِن ملكٍ إلى ملكٍ؛ لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا ولدَت ماريَةُ إبراهيمَ مِن رسول اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقيل له صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ألا تُعتِقُها؟ فقال: «أعتقَها ولدُها»(٩)، أخبرَ عن إعتاقها، فيثبُتُ بعضُ مواجبِه، وهو حرمةُ البيع؛

---

(١) أي: لا تُباع، وتُستخدمُ، وتوطأ.

(٢) في (ش٤) و(م١) و(م٢): «ثبت».

(٣) أي: بنفي المولى.

(٤) زاد في (ح٣): «واحد».

(٥) إلَّا أنَّها تعتق عند موته من كلِّ ماله، ولم تسعَ لدينه، وذلك لأنَّ الحاجة إلى الولد أصليَّةٌ؛ لأنَّ الإنسان يحتاج إلى إبقاء نسله؛ كما أنَّه يحتاج إلى إبقاء نفسه، وكلُّ ما كان من الحوائج الأصليَّة يُقدَّم على حقِّ الورثة والغرماء؛ كالتَّجهيز والتَّكفين، بخلاف التَّدبير، فإنَّه وصيَّةٌ بما هو من زوائد الحوائج، كذا في «العناية»: (٥/ ٤٢) (مِنهُ).

(٦) وفيهما وفي «الهداية» تفصيلٌ وراء ما كتبنا، تركناه هربًا عن التَّطويل (مِنهُ).

(٧) «غاية البيان»: (٧/ ٤٣) و«العناية شرح الهداية»: (٥/ ٤٤ - ٤٥).

(٨) ينظر: (٤/ ٥٥٠).

(٩) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٦) من حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

اعلم أنَّ الفِراشَ إمَّا: ضعيفٌ، أو متوسِّطٌ، أو قويٌّ.

لأنَّ الحديثَ وإن دلَّ على تنجيز الحرِّيَّة، لكنْ عارَضَه ما رُوِيَ عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أيُّما رجلٍ ولدَت أمَتُه منه: فهي معتَقةٌ عن دُبُرٍ منه»[(١)]، فعمِلْنا بهما جميعًا، ومنَعْنا البيعَ بالحديث الأوَّل، والتَّنجيزَ بالحديث الثَّاني.

**لا يُقال:** محلِّيَّةُ البيعِ معلومةٌ فيها بيقينٍ، فلا يرتفعُ إلَّا بيقينٍ مثلِه، وخبرُ الواحدِ لا يوجبُه، فينبغي أن يجوزَ بيعُها، ولا تعتِقَ بموت المولى، كما اختارَه بشرٌ المَريسيُّ، وداودُ الأصفهانيُّ[(٢)]، ومَن تابعَه مِن أصحاب الظَّواهر، وهو قولُ عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، صرَّحَ به مفتي الثَّقلَينِ في «الكافي»[(٣)].

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٥). من حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٢) تنظر ترجمتهما في الدراسة: (١/ ٢٤٠) و(١/ ٢٤٣).

(٣) «الكافي شرح الوافي»: (٤/ ٤٧٤).

ومرجعه ما حكاه مفتي الثَّقلين حيث قال: ((وحكي عن أبي سعيدٍ البردَعيِّ أستاذ الكرخيِّ: أنَّه خرج حاجًّا من بردَعة، فوصل يوم الجمعة ببغداد، فرأى بعد صلاة الجمعة قومًا جلسوا للنَّظر، وفيهم داود، فسأله حنفيٌّ عن بيع أمِّ الولد، فقال: يجوز بيعها؛ لأنَّ بيعها يجوز قبل العلوق، فنحن على هذا الإجماع حتَّى ينعقد إجماعٌ آخر؛ لأنَّ ما ثبت باليقين لا يرتفع إلَّا بيقينٍ مثله، فتحيَّر الحنفيُّ؛ لأنَّه لا يقبل القياس، وخبر الواحد لا يوجب اليقين، فقال أبو سعيدٍ: أجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلوق؛ لأنَّ في بطنها ولدًا حرًّا، فنحن على هذا الإجماع حتَّى ينعقد إجماعٌ آخر، فتحيَّر داود وانقطع، فلمَّا رأى وهنَه ووهن أصحابه في الفقه: ترك الخروج، وجلس للتَّدريس، واجتمع أصحاب داود عند أبي سعيدٍ، وكان على ذلك حتَّى سمع ليلةً مناديًا يقول: ﴿فَأَمَّا ٱلزَّبَدُ فَيَذۡهَبُ جُفَآءٗۖ وَأَمَّا مَا يَنفَعُ ٱلنَّاسَ فَيَمۡكُثُ فِي ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ [الرعد: ١٧]، فما لبث أن قرع إنسانٌ بابه وأخبر بموت داود، فاستقرَّ أمره بعد ذلك))، كذا في «الكافي»: (٤/ ٤٧٥ - ٤٧٦) (مِنهُ).

........................

ذخيرة العقبى

**لأنّا نقول:** الأحاديثُ الدّالَّةُ على عتقها منَ المشاهير، وقدِ انضمَّ إليها الإجماعُ اللّاحقُ فرفعَها[١]، ولأنَّ الجزئيَّةَ[٢] قد حصلَت بينَ الواطئ والموطوءةِ بواسطة الولد، فإنَّ الماءَينِ قدِ اختلطا بحيثُ لا يُمكنُ التَّمييزُ بينَهما على ما عُرِفَ في حرمة المصاهرة، وهي تمنعُ بيعَها وهبتَها؛ لأنَّ بيعَ جزءِ الحُرِّ وهبتَه حرامٌ، قال قاضيخان في فصل الاستيلادِ مِن كتاب النِّكاحِ في «فتاواه»[٣]: ((وإذا أرادَ الرَّجلُ أن يطأَ جاريته ولا تصيرَ أمَّ ولدٍ له لو ولدَت: فإنَّه يبيعُها مِن ولدِه الصَّغير، ثمَّ يتزوَّجُها)) انتهى.

ويجوزُ[٤] للمولى وطئُها، واستخدامُها، وإجارتُها، وتزويجُها[٥] قبلَ أن يستبرئَها.

**فإن قيل:** شَغلُ الرَّحمِ بمائه محتمَلٌ[٦]، واحتمالُه يمنعُ جوازَ النِّكاح؛ كما في المعتدَّة.

**أُجيب:** بأنَّ محلِّيَّةَ جوازِ النِّكاحِ كانت ثابتةً قبلَ الوطء، وقد وقعَ الشَّكُّ

---

(١) في جميع النُّسخ عدا (ح٣): «فرفعتها».

(٢) **فإن قيل:** لو كانت هذه الجزئيَّة معتبَرةً: لتنجَّز العتق؛ لأنَّ الجزئيَّة توجبه، ولستم بقائلين به.
**أجيب:** بأنَّ الولد إنَّما يُعلَم بعد الانفصال، وبعد الانفصال تبقى الجزئيَّة حكمًا لا حقيقةً، فأوجب حكمها مؤجَّلًا إلى ما بعد الموت، فتعاضد المنقول بالمعقول في إثبات حكمٍ مؤجَّلٍ إلى ما بعد الموت، وهو العتق، ويحرم بيعها في الحال؛ لثبوت حقِّ الحرِّيَّة فيها، كذا في «العناية»: (٥/ ٣٣) (مِنهُ).

(٣) «الفتاوى الخانيَّة»: (١/ ٥٦٩)، وهو في كتاب العتاق لا النِّكاح.

(٤) عطفٌ على قوله: «ولا يجوز» في أوَّل هذا القول (مِنهُ).

(٥) في (ح٣): «وتزوُّجها».

(٦) فالظَّاهر عدم جواز التَّزويج قبل الاستبراء (مِنهُ).

**فالضَّعيف**: هي الأمَة، فلا يثبُتُ نسَبُ ولدِها إلَّا بدِعوة سيِّدِها[١]، فإذا ادَّعى: صارَت أمَّ ولدٍ، وهي الفِراشُ المتوسِّط، ويثبُتُ نسَبُ ولدِها بلا دعوةٍ، لكنَّه ينتفي بنفيه[٢].

ذخيرة العقبى

في زوالِها، فلا يرتفعُ بها(١)، بخلاف النِّكاح، فإنَّ المنكوحةَ خرجَت عن محلِّيَّة نكاحِ الغير، فلا يعودُ إليها إلَّا بعدَ الفراغِ حقيقةً، وذلك بعدَ العدَّة.

[١] **قولُه**: (إلَّا بدِعوَةِ سَيِّدِها) والاعترافُ بالوطءِ غيرُ ملزِمٍ؛ لأنَّ وطءَ الأمَةِ يُقصَدُ به قضاءُ الشَّهوةِ دونَ الولد؛ لوجود المانع، وهو سقوطُ التَّقوُّمِ عندَه(٢)، ونقصانُ القيمةِ عندَهما(٣)، أو عدمُ نجابةِ أولادِ الإماءِ عندَهم، فلا بدَّ منَ الدِّعوة.

قال في «الهداية» و«شروحِها»: ((عدمُ ثبوتِ نسبِ الولدِ بدون الدِّعوى حُكمُ قضاءِ القاضي، فأمَّا فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى: فالاعترافُ به، والدِّعوى إن وطئَها، وحصَّنَها، ولم يعزِلْ عنها، والمرادُ بالتَّحصِين: هو أن يحفظَها عَمَّا يوجِبُ رِيبةَ الزِّنى))، كذا في «العِناية»(٤).

[٢] **قولُه**: (ينتفي بنفيِه) أي: مِن غير لعانٍ ما لم يقضِ القاضي به، أو لم تتطاولِ المدَّة، فأمَّا بعدَ قضاءِ القاضي: فلزِمَه على وجهٍ لا يملكُ إبطالَه، وكذلك بعدَ التَّطاول؛ لأنَّه يوجَدُ دليلُ الإقرارِ في هذه المدَّةِ مِن قَبول التَّهنئةِ ونحوِه، وذلك كالتَّصريحِ بالإقرار، واختلافُهم في مدَّة التَّطاولِ قد سبقَ في اللِّعان.

(١) في بعض النُّسخ: «به».

(٢) لأنَّ أمَّ الولد ليست متقوَّمةً عنده، وقد مرَّ في باب عتق البعض (مِنهُ).

(٣) لأنَّ قيمتها ثلث القنِّ؛ لبقاء منفعة الوطء، وزوال منفعة السِّعاية والبيع، كذا في «الغاية»: (٧/ ٢٩) (مِنهُ).

(٤) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٣٩).

**والفِراشُ القويُّ**: هي المنكوحة، فيثبُتُ نسَبُ ولدِها بلا دعوةٍ، ولا ينتفي بنفيه، بل يجبُ اللِّعان.

(وأُمُّ وَلَدِ النَّصرانيِّ إذا أسلَمَت: تَسعى في قيمَتِها[١]، وتَعتِقُ بعدَها) أي: بعدَ السِّعاية (إن عُرِضَ عليهِ الإسلامُ فأبى، وهي بحالِها إن عُرِضَ فأسلَمَ) أي: تكونُ أمَّ ولدٍ له كما كانَت.

(فإنِ ادَّعى وَلَدَ أمَةٍ مُشتَرَكَةٍ[٢]) أي: بين المدَّعي وبين آخَر: (يَثبُتُ نَسَبُهُ منهُ(١)، وهي أُمُّ وَلَدِهِ، وضَمِنَ نِصفَ قيمَتِها، ونِصفَ عُقرِها، لا قيمَةَ وَلَدِها)؛ لأنَّه لمَّا استولدَ[٣] الجاريةَ: يثبُتُ النَّسبُ في النِّصف لمصادفته ملكَه، فيثبتُ

---

[١] **قولُه**: (تَسعى في قيمَتِها) وهي ثُلُثُ قيمتِها قِنَّةً كما مرَّ غيرَ مرَّةٍ.

**اعتُرِضَ عليه**: بأنَّ القولَ بالسِّعاية قولٌ بالتَّقوُّم؛ لأنَّها بدلُ ما ذهبَ مِن ماليَّة أمِّ الولد، معَ أنَّ ماليَّتَها غيرُ متقوِّمةٍ عندَ الأعظم، فأنَّى له القولُ بالسِّعاية؟

**وأُجيب**: بأنَّ الذِّمِّيَّ يعتقدُ ماليَّتَها، فيُترَكُ وما يعتقدُه، هذا زبدةُ ما في «العناية»(٢).

[٢] **قولُه**: (ادَّعى وَلَدَ أمَةٍ... إلخ) لا تفرقةَ في ذلك بينَ الصِّحَّةِ والمرض.

[٣] **قولُه**: (لأنَّه لمَّا استولدَ... إلخ) يرِدُ عليه القلب، وهو أن يُقال: لمَّا لم يثبُتِ النَّسبُ منه في نصف الشَّريكِ؛ لمصادفته(٣) مِلكَ غيرِه: لا يثبتُ في الباقي ضرورةً؛ لأنَّه لا يتجزَّأ، إلى آخر ما ذكر في الكتاب، فيُجابُ عنه بتغليب جانبِ المثبِتِ للنَّسب

---

(١) أي: من المدَّعي.

(٢) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٤٣).

(٣) في (ح٥): «المصادفة».

في الباقي ضرورةَ أنَّ النَّسبَ لا يتجزَّأ؛ لأنَّ الولدَ[١] لا يتعلَّقُ من ماءَين[٢]، فيلزمُ تملُّكُ الباقي، فيجبُ عليه نصفُ قيمتِها، وأيضًا نصفُ عُقرِها؛ لحرمة الوطء، بخلاف وطءِ جاريةِ الابن، فإنَّ قولَه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنتَ ومالُك لأبيك**»(١) لا يُرادُ به المعنى الحقيقيُّ، وهو أن يكونَ ملكًا للأب ضرورةَ كونِه ملكَ الابن، يدلُّ عليه قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[٣]: «**أنتَ ومالُك لأبيك**» فيُرادُ به(٢) المعنى المجازيُّ، وهو حِلُّ الانتفاع، فتصيرُ قُبيلَ الوطء ملكًا للأب؛ ليكونَ الوطءُ حلالًا، فلا يجبُ العُقر.

وفي مسألتنا وقعَ الوِقاعُ في محلٍّ بعضُه ملكُ الغير، ولا سببَ لحلِّ الوطء، فيحرُم، فيجبُ العُقر، والتَّملُّكُ يثبتُ ضرورةَ ثبوتِ النَّسب، فيثبُتُ قُبيلَ العلوق[٤]، احتياطًا، ألا يُرى أنَّه يسقطُ(٣) الحدُّ عنه بهذا الطَّريق، ويجبُ العقر؟ فكذلك يثبُتُ(٤) النَّسبُ منه بالدِّعوة.

[١] **قولُه**: (لأنَّ الولد) يعني: أنَّ سببَ النَّسبِ هو العلوق، وهو لا يتجزَّأ؛ لأنَّ الولدَ... إلخ، فيلزمُ عدمُ تجزيءِ مسبَّبه الذي هو النَّسب.

[٢] **وقولُه**: (مِن ماءَين) أي: ماءِ رجلَين.

[٣] **قولُه**(٥): (يدلُّ عليه قولُه... إلخ) **أقول**: الدَّليلُ إضافةُ المالِ إلى الابن، فلعلَّ إعادةَ الحديثِ بتمامه للتَّيمُّن بلفظ الرَّسولِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

[٤] **قولُه**: (قُبيلَ العلوق) فلم ينعلِقْ منه شيءٌ على مِلك الشَّريك؛ لأنَّه كما علِقَ

(١) أخرجه ابن ماجه: (٢٢٩١)، من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) «به»: سقط من (ش٣) و(ش٤).

(٣) في (ح٣) و(ح٤) و(ح٥): «سقط».

(٤) في (ح٣) و(ح٥): «ثبت».

(٥) جاءت هذه المقولة بعد قوله: «(قبيل العلوق)»، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.

لكن بعدَ ابتداء الوطء، فلا يجبُ قيمةُ الولد.

(وإنِ ادَّعَياهُ(١) معًا: فهو منهُما) خلافًا للشَّافعيِّ، فإنَّ عنده: يُرجَعُ[١] إلى قول القائف(٢) (وهي أُمُّ وَلَدٍ لهُما، وعلى كُلٍّ(٣) نِصفُ عُقرِها، وتَقاصَّا، ويَرِثُ مِن كُلٍّ إرثَ ابنٍ)؛ لأنَّ المقِرَّ يؤاخَذُ بإقراره (ووَرِثا منهُ إرثَ أبٍ)؛ لأنَّ الأبَ أحدُهما، لكنَّه غيرُ معلومٍ، فيوزَّعُ[٢] ميراثُ الأبِ عليهما.

ذخيرة العقبى

انعلَقَ حرَّ الأصل؛ لأنَّ نصفَه انعلَقَ على مِلكه، وإنَّه يمنعُ ثبوتَ الرِّقِّ فيه؛ لما ذكَرْنا مِن ترجيح مثبتِ النَّسب.

[١] **قولُه**: (يُرجَع) - على بناء المفعول - إلى قول القائف(٤)، وهو - بالقاف والفاء - هو الذي يعرفُ الآثار، وبالفارسيِّ: نسب شناس.

[٢] **قولُه**: (فيُوزَّع) أي: يرثانِ منه ميراثَ أبٍ واحدٍ، واختلفوا فيما إذا ادَّعى الولدَ أكثرُ منِ اثنَين، فجوَّزَه الأعظم، ونفاه الثَّاني، وجوَّزَه الرَّبَّانيُّ إلى الثَّلاث، ووجهُ كلٍّ واحدٍ منهم مذكورٌ في «العِناية»(٥).

---

(١) أي: إن ادَّعى الشَّريكان ولد الجارية المشترَكة التي حبلت في ملكهما: فقد ثبت النَّسب منهما. ينظر: «شرح الوقاية»: (٢/ ٣٩٧).

(٢) ينظر: «الأمُّ»: (٦/ ٢٦٥).

(٣) في (م١) زيادة: «واحدٍ».

(٤) وجمعه: قافَةٌ، كالباعة في جمع البائع، وهو الذي يتبع آثار الآباء في الأبناء، من: قاف أثره؛ إذا اتَّبعه، كذا في «العناية»: (٥/ ٥٠) (مِنهُ).

(٥) حيث قال (٥/ ٥٤): ((وقال أبو يوسف: يثبت على خلاف القياس؛ لقصَّة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فلا يتعدَّاه، وقال محمَّدٌ: الثَّلاثة قريبةٌ من الاثنين، وقال أبو حنيفة: سبب الجواز: الملك والدَّعوة، وقد وُجِدا))، انتهى كلامه (مِنهُ).

(وإنِ ادَّعى وَلَدَ أمَةِ مُكاتَبَةٍ: لَزِمَهُ عُقرُها، ونَسَبُ الوَلَدِ وقيمَتُهُ)؛ لأنَّه وطئ معتمدًا على الملك، فيكونُ ولدُه ولدَ المغرور(١)، وهو ثابتُ النَّسب، وهو حرٌّ بالقيمة[١] (لا الأُمِّيَّةُ(٢)) أي: لا تصيرُ الأمةُ أمَّ ولدٍ له؛ إذ لا ملكَ له فيها حقيقةً (إن صَدَّقَهُ مُكاتَبُهُ) أي: إنَّما يثبُتُ النَّسبُ إن صدَّقَ المكاتَبُ المولى.

وعند أبي يوسُفَ: لا يُشترَطُ تصديقُ المكاتَب.

(وإلَّا: لا يَثبُتُ نَسَبُهُ إلَّا إذا مَلَكَهُ يومًا) أي: إن لم يُصدِّقِ المكاتَبُ المولى: لا يثبُتُ النَّسبُ إلَّا إذا ملكَ المولى الولدَ يومًا[٢]، واللهُ أعلم.

[١] قولُه: (وهوَ حرٌّ بالقيمة) أمَّا لزومُ العَقر: فلأنَّ المِلكَ لا يتقدَّمُ الوطء؛ لأنَّ ما له مِن حقِّ المِلكِ كافٍ لصحَّة الاستيلاد(٣)، فكان الوطءُ واقعًا في غير المِلك، وهو يستلزمُ الحدَّ والعَقر(٤)، وقد سقطَ الأوَّلُ بالشُّبهة، فتعيَّنَ الثَّاني.

[٢] قولُه: (إلَّا إذا ملكَ المولى الولدَ يومًا) بأن يعجِزَ المكاتَبُ ويعودَ إلى الرِّقِّ، ثمَّ يُكاتَب، فحينئذٍ يثبتُ النَّسب؛ لقيام الموجِب، وهو الإقرارُ بالاستيلاد وزوالُ المانع، وهو حقُّ المكاتَب؛ لأنَّه زالَ بالنَّقل إلى المولى.

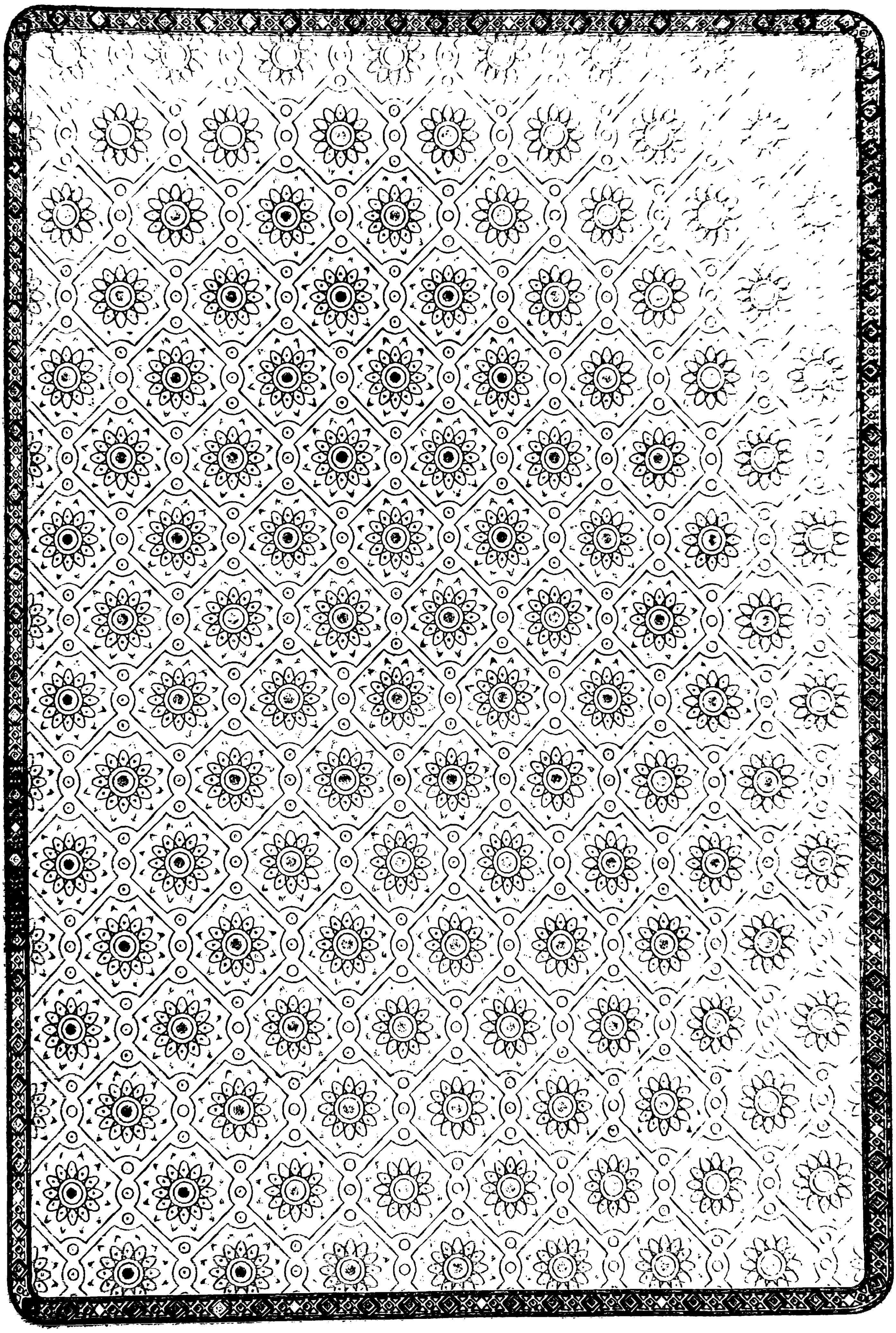
(١) المغرور: هو رجلٌ تزوَّج امرأةً على أنَّها حرَّةٌ، فإذا هي أمةٌ، فابنه يكون ملك سيِّدها؛ لأنَّ الولد يتبع أمَّه بالحرِّيَّة أو بالعبوديَّة، فهنا يُنسب الولد لأبيه، وعليه قيمته لسيِّد زوجته الأمة، ويصير الولد حرًّا.

(٢) في بعض نسخ الشَّرح: «لا الأَمَة».

(٣) وفيه نظرٌ؛ لأنَّ المفهوم منه ثبوت استيلاد جارية المكاتَب، والمنصوص في الكتب عن أصحابنا: أنَّ الاستيلاد لا يثبت، وصاحب «الهداية» يصرِّح بهذا بعد خطَّين بقوله: «ولا تصير الجارية أمَّ ولدٍ له» فمن أين يصحُّ الاستيلاد؟
والجواب: أنَّ دلالة لفظ الاستيلاد على طلب نسب الولد: أقوى من دلالته على كونها أمَّ ولدٍ، فكان المراد بقوله: «لصحَّة الاستيلاد»: لصحَّة نسب الولد بدلالة ما بعده، فإنَّ المصنِّف أجلُّ قدْرًا من أن يقع بين كلاميه في سطرين تناقضٌ، كذا في «العناية»: (٥/ ٥٦) (مِنهُ).

(٤) في(ح٥): «أو العقر».

# كتاب الأيمان



# كتاب الأيمان

اليمينُ تُقوِّي الخبرَ بذكر الله، أوِ التَّعليقِ[1] (وهي(١) ثَلاثٌ[2]) أي: الأيمانُ التي اعتبرَها الشَّرعُ ورتَّبَ عليها الأحكامَ: ثلاثٌ.

وإنَّما قلنا هذا؛ لأنَّ مطلقَ اليمينِ أكثرُ منَ الثَّلاث؛ كاليمين على الفعل الماضي صادقًا، وعنَينا بترتيب الأحكامِ عليها: ترتيبَ المؤاخَذةِ على الغَموس، وعدمَها على اللَّغو، والكفَّارةَ على المنعقِدة.

ذخيرة العقبى

# كتاب الأيمان(٢)

اليمينُ في اللُّغة: القوَّة، قال اللهُ تعالى: ﴿لَأَخَذۡنَا مِنۡهُ بِٱلۡيَمِينِ(٣)﴾ [الحاقة: ٤٥]، وفي الشَّريعة: ما ذكرَه الشَّارحُ.

[١] **قولُه**: (أوِ التَّعليقِ) قد تكلَّفَ بعضُهم في عطفه على الذِّكر؛ لخفاء معنى تقويةِ الخبرِ بالتَّعليق(٤)، ويُمكنُ أن يُقال: إنَّه خبرٌ معنًى؛ لأنَّ مرادَ مَن قال: «إن كلَّمتُ زيداً: فعليَّ حجٌّ»: لا أُكلِّمُ زيدًا ألبتَّةَ، ويجوزُ عطفُه على التَّقوية، فلا يرِدُ عليه شيءٌ ممَّا ذُكِر، لكنَّ رعايةَ المعنى اللُّغويِّ في العطف الأوَّل: ظاهرٌ.

[٢] **قولُه**: (وهي ثَلاثٌ)؛ لأنَّ اليمينَ بالله: إمَّا أن يكونَ فيها مؤاخَذةٌ أو لا.

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(م١) و(م٢): «هي».

(٢) وذكر الأيمان عقيب الإعتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والإكراه فيهما، كذا في «الأكمليَّة»: (٥/ ٥٨) (مِنهُ).

(٣) أي: بالقوَّة والقدرة (مِنهُ).

(٤) بناءً على ظنِّ فقد الخبر في نفس التَّعليق؛ لأنَّه إنشاءٌ (مِنهُ).

(فحَلِفُهُ على فِعلٍ أو تَركٍ ماضٍ كاذِبًا عَمدًا: غَموسٌ[(١)]) يُمكنُ أن يُرادَ بالفعل مصطلَحُ النُّحاة، أو مصطلَحُ أهلِ الكلام، وهو المصدرُ أعمُّ من أن يكونَ قائمًا بالعقلاء أو بالجمادات؛ نحوَ: «واللهِ لقد هبَّتِ الرِّيح».

**فإن قلتَ:** إذا قيل: «واللهِ إنَّ هذا حجرٌ»، كيف يصحُّ أن يُقالَ: هذا الحلِفُ على الفعل؟

**قلتُ:** يُقدَّرُ كلمةُ «كان»، أو «يكونُ» إن أُريدَ في الزَّمان الماضي أو المستقبل.

---

فإن كانت: فإمَّا أن تكونَ دنيويَّةً فهي المنعقِدة، أو أخرويَّةً فهي الغموس، وإن لم تكنْ: فهي اللَّغوُ كما فُهِمَ من تقرير الشَّارح.

والغَموس[(٢)]: فَعولٌ منَ الغَمْس، وهو مأخذُ غمسِه؛ أي: مقلِه، وقد فسَّرَه العلَّامةُ في «أفعاله» بفردبُردش[(٣)]، فاسمُه يدلُّ على معناه؛ لأنَّه ما سُمِّيَ غموسًا إلَّا لأنَّه يُغمَسُ صاحبُها في الإثم، ثمَّ في النَّار؛ لقوله ﷺ: «**مَن حلفَ كاذبًا: أدخلَه الله النَّار**»[(٤)]، ولولا الإثمُ: ما كان كذلك، وقد أشارَ إليه المصنِّفُ بقوله: «يأثمُ به»[(٥)].

---

(١) اليمين الغَموس: وهي الحلِف على إثبات شيءٍ أو نفيه في الماضي أو الحال، مثل قوله: «والله لقد فعلت كذا»، وهو يعلم أنَّه لم يفعله، وسمِّيت غَموسًا لأنَّها تغمس صاحبها في النَّار. ينظر: «مجمع الأنهر»: (١/ ٥٣٩).

(٢) قال السَّرَخسيُّ: (٨/ ١٢٧): ((الغَموس ليس بيمينٍ حقيقةً؛ لأنَّ اليمين عقدٌ مشروعٌ، وهذه كبيرةٌ محضةٌ، والكبيرة ضدُّ المشروع، ولكن سمَّاه يمينًا مجازًا؛ لأنَّ ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة اليمين؛ كما سمَّى النَّبيُّ ﷺ بيع الحرِّ بيعًا مجازًا؛ لأنَّ ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع، والتَّعريف بقولهم: عقدٌ قويَ به عزم الحالف على الفعل أو التَّرك لم يتناوله))، كذا في «العناية»: (٥/ ٦٠) (مِنهُ).

(٣) في (ح٣): «بفروبردس»، وفي (ح٥): «بفروبردش». أي: العلاَّمة الزَّمخشري في كتابه «مقدمة الأدب» قسم الأفعال.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٢٤٢) من حديث عِمرانَ بن حُصَينٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥) قال الشَّارح: «يقدَّر كلمة «كان» أو «يكون».. إلخ» قيل عليه: إذا كان القائل في صدد الشَّهادة،=

والمرادُ بالتَّرك: عدمُ الفعل.

وقولُه: «كاذبًا» حالٌ منَ الضَّمير في قوله: «فحلفُه».

ثمَّ بيَّنَ حكمَ الغموسِ بقوله: (يَأثَمُ بِهِ).

ثمَّ عطفَ على قوله: «كاذبًا» قولَه: (أو(١) ظانًّا أَنَّهُ حَقٌّ، وهو ضِدُّهُ: لَغوٌ[١]).

ثمَّ بيَّنَ حكمَه بقوله: (يُرجى عَفوُهُ[٢]).

---

[١] قولُه: (لَغوٌ) سُمِّيَت به؛ لأنَّها لا اعتبارَ بها، واللَّغوُ اسمٌ لما لا يُفيد، يُقال: لغا؛ إذا أتى بشيءٍ لا فائدةَ فيه، كذا في «التَّبيين»(٢).

[٢] قولُه: (يُرجى عَفوُه) فإن قيل: فما معنى التَّعليقِ بالرَّجاء وهو منصوصٌ عليه بقوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[البقرة: ٢٢٥]، والمنصوصُ مقطوعٌ به؟

قلنا: نعم، لكنَّ صورةَ اليمينِ مُختلَفٌ فيها(٣)، وإنَّما علَّقَ بالرَّجاء نفيَ المؤاخذةِ بالصُّورة التي ذكرَها بقوله: «وظانًّا أنَّه حقٌّ... إلخ»، وذلك غيرُ معلومٍ بالنَّصِّ(٤).

---

= وقال: «والله هذا كتاب فلانٍ»: لا يجوز تقدير «كان» أو «يكون»، وإلَّا: تلغو شهادته.

أقول: يمكن أخذ جوابه بلا تكلُّفٍ ممَّا سيجيء من قول الشَّارح، قلت: إنَّما لم يذكرْه لمعنًى دقيقٍ (مِنهُ).

وأيضًا إذا حلف المنكِر وقال: «والله ما لك عليَّ حقٌّ»: لا يجوز تقدير «كان»، وإلَّا يبقى وجه العدول عن التَّحليف على السَّبب إلى التَّحليف على الحاصل؛ كما لا يخفى على المتأمِّل، وأمَّا تقدير «يكون»: فعدم جوازه ظاهرٌ، فليتأمَّلْ (مِنهُ).

(١) في (ش٣) و(م٢): «و».

(٢) «تبيين الحقائق»: (٣/ ١٠٧). وقوله: «كذا في التَّبيين»: سقط من جميع النُّسخ عدا (ح١) و(ح٢).

(٣) حتَّى روي عن محمَّدٍ أنَّه قال: هو قول الرَّجل في كلامه: «والله»، «بلى والله»، كذا في «العناية»: (٥/ ٦٣) (مِنهُ).

(٤) كُتِبَ على هامش (ح٥): يعني: أنَّ عدم المؤاخذة منصوصٌ في اللَّغو، فعلى هذا لا يصحُّ =

ثمَّ عطفَ على قولِه(١): «فعلٌ أو تركٌ» قولَه: (وعلى آتٍ مُنعَقِدَةٌ(٢)) الأحسنُ أنْ يُقالَ: «وآتٍ منعقِدةٌ» بلا كلمة: «على»؛ ليكونَ معطوفًا على ماضٍ، فإنَّه إذا ذُكِرَ لفظُ «على»: يكونُ معطوفًا على «فعلٍ أو تركٍ»، ثمَّ لا بدَّ أن يُقدَّرَ لقوله: «آتٍ» موصوفٌ، وهو فعلٌ أو تركٌ، فيكونُ فيه إطنابٌ مع وجوبِ تقديرِ ما ليس بمذكورٍ.

ولو أسقطَ لفظةَ: «على» حتَّى يكونَ عطفًا على «ماضٍ»: ففيه إيجازٌ بلا احتياجِ تقديرِ شيءٍ غيرِ ملفوظٍ.

فإن قلتَ: الحلِفُ كما يكونُ[١] على الماضي والآتي: يكونُ على الحال أيضًا، فلِمَ لم يذكُره؟ وهو من أيِّ قسمٍ من أقسام الحلِفِ؟

---

[١] قولُه: (فإن قلتَ: الحلِفُ كما يكونُ... إلخ) إشارةٌ إلى ما ذكرَه الأكملُ بقوله: ((ولقائلٍ أن يقول... إلخ))، فليُنظَر في «العِناية»(٣)، لكنَّ بينَ الجوابَين نوعَ مغايرةٍ.

---

= التَّعليق بالرَّجاء، لكن لمَّا كان الاختلاف في تفسير اللَّغو، وصورة اليمين اللَّغو: عُلِّقَ بالرَّجاء؛ يعني: أنَّ الرَّجل حلف باليمين اللَّغو مثلما قاله المصنِّف: «يُرجى عفوه»، وليس بمقرَّرٍ عدمُ المؤاخذة؛ لاحتمال معنى اللَّغو غيرَ ما قاله المصنِّف؛ بل ما قاله البعض (لناظره).

(١) لفظَ «قوله»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(ش٥).

(٢) في (ش٢) و(ش٣) و(م١): «منعقدٌ».

(٣) حيث قال (٥/ ٦٣): ((ولقائل أن يقول: في حصر الأيمان على الثَّلاثة على التَّفسير المذكور في الكتاب: نظرٌ؛ لأنَّ قول الرَّجل: «والله إنِّي لقائمٌ الآن» في حال قيامه مثلاً يمينٌ، وليس من الضُّروب المذكورة على التَّفسير المذكور، ويمكن أن يُلتزَمَ بأنَّه ليس بيمينٍ على ما هو الاصطلاح؛ لما مرَّ من تعريفها، وإنَّما هذا قسَمٌ، وهو جملةٌ إنشائيَّةٌ أُكِّدتْ بها جملةٌ أخرى)) (مِنهُ).

**قلت**: إنَّما لم يذكُره لمعنًى دقيقٍ، وهو أنَّ الكلامَ يحصُلُ أوَّلًا في النَّفس، فيُعبَّرُ عنه باللِّسان، فالإخبارُ المتعلِّقُ بزمان الحالِ إذا حصلَ في النَّفس: فيُعبَّرُ عنه باللِّسان، فإذا تمَّ التَّعبيرُ باللِّسان: انعقدَ اليمين، فزمانُ الحالِ صار ماضيًا بالنِّسبة إلى زمان انعقادِ اليمين.

فإذا قال: «كتبتُ»: لا بدَّ منَ الكتابة قبلَ ابتداء التَّكلُّم.

وإذا قال: «سوفَ أكتبُ»: لا بدَّ منَ الكتابة بعدَ الفراغ منَ التَّكلُّم، بقيَ الزَّمانُ الذي منَ ابتداء التَّكلُّمِ إلى آخِره، فهو زمانُ الحالِ بحسَب العُرف، وهو ماضٍ بالنِّسبة إلى آنِ الفراغ، وهو الآنُ الذي يكونُ فيها(١) انعقادُ اليمين، فيكونُ الحلِفُ عليه الحلِفَ على الماضي.

(وكَفَّرَ فيهِ فقط إن حَنِثَ) إنَّما قال: «فقط»؛ احترازًا عن مذهب الشَّافعيِّ منَ الكفَّارة في الغَموس(٢)[١].

(ولو سَهوًا أو كَرهًا[٢]: حَلَفَ أو حَنِثَ) يعني: تجبُ الكفَّارةُ وإن كان الحلِفُ

[١] **قولُه**: (منَ الكفَّارةِ في الغَموس) قال في «الهداية»(٣): ((ولا كفَّارةَ فيها إلَّا التَّوبةُ والاستغفار، وقال الشَّافعيُّ: فيها الكفَّارة))، ودليلُ الفريقَينِ مذكورٌ فيها وفي «شروحها».

[٢] **قولُه**: (ولو سَهواً أو كَرهًا) متعلِّقانِ بما بعدَهما من حلِفٍ أو حِنثٍ؛ أي:

(١) قوله: «الذي يكون فيها»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤).
(٢) ينظر: «أسنى المطالب»: (٤/ ٢٤١).
(٣) «الهداية»: (٢/ ٣١٧)، ولتفصيل مذهب الشَّافعيِّ يُنظَر: «الحاوي»: (١٥/ ٢١٧)، ومن شروح «الهداية» يُنظَر: «العناية»: (٥/ ٦٠).

بطريق السَّهو، أو بالإكراه، خلافًا للشَّافعيِّ(١).

وقال في «الهداية»(٢): ((القاصدُ في اليمين والمُكرَهِ والنَّاسي سواءٌ)).

والمرادُ بالنَّاسي: السَّاهي[١]، وهو الذي حلفَ من غير قصدٍ، كما يُقال(٣): «ألا تأتينا»، فقال: «بلى واللهِ» من غير قصدِ اليمين.

وكذا إن كان الحنِثُ بطُرق السَّهوِ والإكراه: تجبُ الكفَّارة؛ لأنَّ الفعلَ الحقيقيَّ لا يُعدِمُه السَّهوُ والإكراه، وكذا الإغماءُ والجنون، فتجبُ الكفَّارةُ بالحنث كيفما كان.

---

تجبُ الكفَّارةُ في المنعقدة عندَ الحنثِ وإن كان كلٌّ(٤) منَ الحنث، أوِ الحلِف، أو كلاهما بطريق السَّهوِ أوِ الإكراه: فلا استدراكَ فيه، وإنَّما سوَّى فيها بينَ القصدِ وعدمِه؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ، وهزلُهنَّ جِدٌّ: النِّكاح، والطَّلاق، واليمين»(٥).

[١] قولُه: (والمرادُ بالنَّاسي: السَّاهي) هذا لفظُ الشَّارح، وإنَّما قال ذلك؛ لأنَّ حقيقةَ النِّسيانِ في اليمين: لا يُتصوَّر، صرَّحَ به الزَّيلعيُّ(٦).

---

(١) ينظر: «تحفة المحتاج»: (١٠/ ٣).

(٢) «الهداية»: (٢/ ٣١٧).

(٣) قوله: «يقال» في (ش٤): «إذا قال لغيره».

(٤) زاد في (ح٥): «واحد».

(٥) أخرجه أبو داود (٢١٩٤)، والتِّرمذيُّ (١١٨٤)، وابن ماجه (٢٠٣٩) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وبذكر الرَّجعة بدل اليمين، وذكره المرغينانيُّ بلفظه في «الهداية»: (٢/ ٣١٧).

(٦) حيث قال: (٣/ ١٠٩): ((وإنَّما التجأوا إلى هذا التَّأويل؛ لأنَّ حقيقة النِّسيان في اليمين لا يُتصوَّر)) (مِنهُ).

**[ما يكونُ به القَسَم]**

**(والقَسَمُ باللهِ[١] أو باسمٍ مِن أسمائهِ؛ كالرَّحمَنِ، والرَّحيمِ، والحَقِّ.**

**أو بصِفَةٍ يُحلَفُ(١) بها مِن صِفاتِهِ؛ كعِزَّةِ اللهِ، وجَلالِهِ، وكِبريائهِ، وعَظَمَتِهِ، وقُدرَتِهِ).**

*** (لا(٢) بغيرِ اللهِ؛ كالنَّبيِّ، والقُرآنِ[٢]، والكَعبَةِ، ولا بصِفَةٍ لا يُحلَفُ(٣) بها عُرفًا مِن صِفاتِهِ(٤)؛ كرَحمَتِهِ، وعِلمِهِ، ورِضائهِ، وغَضَبِهِ، وسَخَطِهِ، وعَذابِهِ).**

---

[١] **قولُه**: (والقَسَمُ باللهِ) أي: بهذا الاسم، أو باسمٍ آخرَ من أسمائه؛ كالرَّحمن... إلـخ(٥)، والمرادُ بالاسم ههنا: لفظٌ دالٌّ على الذَّات الموصوفةِ بصفةٍ؛ كالرَّحمنِ والرَّحيم، وبالصِّفة: المصادرُ التي تحصُلُ عن وصف اللهِ تعالى بأسماء فاعلِها؛ كالرَّحمةِ والعلم والعزَّة، كذا في «العناية»(٦).

[٢] **قولُه**: (كالنَّبيِّ، والقُرآنِ) قال في «الهداية»(٧): ((معناه: أن يقول: «والنَّبيِّ» «والقرآنِ»، أمَّا لو قال: «أنا بريءٌ منه»: يكونُ يمينًا؛ لأنَّ التَّبرِّيَ منهما كفرٌ)).

---

(١) في (م١): «تحلف».

(٢) أي: لا يُقسم.

(٣) في (م١): «لا تحلف».

(٤) «من صفاته»: سقط من (ش٣) و(م١) و(م٢).

(٥) قيل: القسَم خاصٌّ باسم الله تعالى وصفاته، واليمين والحلِف عامٌّ، كذا في «جامع الفقه» للعتَّابيِّ: (ق: ١٢٩)، نقلته من حاشية «الكافي» (مِنهُ).

(٦) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٦٦).

وقد ذكر فيها كلامًا لكشف هذا المقام في صورة السُّؤال والجواب حيث قال: (٥/ ٧٢): ((واعترُض بأنَّ اليمين ما كان حاملًا على فعل شيءٍ أو تركه موجبًا للبرِّ، وعند فواته يكون موجبًا للكفَّارة)) (مِنهُ).

(٧) «الهداية»: (٢/ ٣١٨).

(وقَولُهُ: «لَعَمرُ اللهِ»[١]، «وأيمُ اللهِ»(١)، «وعَهدِ اللهِ»، «وميثاقِهِ»[٢].

و«أُقسِمُ»، و«أحلِفُ»[٣]، و«أشهَدُ» وإن لم يَقُل: «باللهِ».

و«عليَّ نَذرٌ»، أو «يَمينٌ»، أو «عَهدٌ» وإن لم يُضِف(٢) إلى اللهِ.

و«إن فَعَلَ كذا: فهو كافِرٌ» وإن لم يَكفُر، عَلَّقَهُ بماضٍ أو آتٍ، و«سوكند ميخورم بخداي»(٣): قَسَمٌ).

---

[١] **قولُه**: («لَعَمرُ اللهِ») **العُمرُ** - بالفتح والضَّمِّ -: البقاء، إلَّا أنَّ الفتحَ غُلِّبَ في القسَم، لا يجوزُ فيه الضَّمُّ، وهو قسَمٌ باعتبار المعنى، قال اللهُ تعالى: ﴿لَعَمْرُكَ﴾ [الحجر: ٧٢] الآية، والعَمرُ هو البقاء، لكنَّها من صفات الذَّات، فكأنَّه قال: واللهِ الباقي، كذا في «العِناية» نقلًا منَ «المبسوط»(٤).

[٢] **قولُه**: («وعَهدِ اللهِ»، «وميثاقِهِ») **العهد**: اليمين، قال اللهُ تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ﴾[النحل: ٩١]، **والميثاق**: عبارةٌ عنِ العهد.

[٣] **قولُه**: (و«أُقسِمُ»، و«أحلِفُ») بناءً على جواز إضمارِ المقسَمِ به كحرفِ القسَم، ثمَّ اختُلِفَ في النِّيَّة إذا لم يُذكَرِ اسمُ اللهِ تعالى، فقيل: لا يُحتاجُ إليها، وقيل: لا بدَّ منها؛ لاحتمال الوعدِ واليمينِ بغير اللهِ تعالى، كذا في «العِناية»(٥).

---

(١) أيم الله: هو عند الفرَّاء: جمع يمينٍ، فأصله: ايمُن، سقطت نونه، وهمزته في الوصل للتَّخفيف، وعند سيبوَيه: كلمةٌ اشتُقَّت من اليمين، ساكنةُ الأوَّل، فاجتُلبت الهمزة للنُّطق به، وقيل: «أيم» صلةٌ، أي: زائدةٌ، والمعنى: والله، وهو حلفٌ متعارَفٌ بها. «فتح باب العناية»: (٢/ ٢٥١).

(٢) في (ش١): «لم يضيف».

(٣) أي: أحلف الآن بالله. «الدر المنتقى»: (١/ ٥٤٥).

(٤) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٧٥)، و«المبسوط»: (٨/ ١٣٢).

(٥) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٧٣)، وفيها: «لاحتمال العدَة»، بدل: «الوعد».

فقولُه: «لعَمرُ الله»: مبتدأٌ، و«قسَمٌ»: خبرُه، والمراد: بقاءُ اللهِ تعالى، تقديرُه: «لَعمرُ الله قسَمي».

«وأيمُ اللهِ»(١) قد قيل: هو جمعُ يمينٍ، حُذفَتِ النُّونُ منه(٢) خفَّةً؛ لكثرة الاستعمال، تقديرُه: «أيمُنُ اللهِ يميني»، وقيل: هو من أدوات القسَمِ كالواو.

«وعَهدِ الله»: بالجرِّ بواسطة حرفِ القسَم.

وقولُه: «وإن لم يكفُر» إنَّما قال هذا؛ لأنَّه علَّقَ الكفرَ بالفعل المذكور، فيكونُ قسَمًا بسبب التَّعليق، فعدمُ الكفرِ بذلك الفعلِ دلَّ على عدم صحَّةِ التَّعليق، ولا يصحُّ القسَم، فعدمُ الكفرِ لمَّا أوهمَ عدمَ صحَّةِ القسَم: فلدفع هذا الوهمِ قال: إنَّه قسَمٌ وإن لم يكفُر، وإنَّما يكونُ قسَمًا؛ لأنَّه لمَّا علَّقَ الكفرَ بذلك الفعل: فقد حرَّمَ الفعل، وتحريمُ الحلالِ يمينٌ.

وقولُه: «علَّقَه بماضٍ أو آتٍ» أي: لا يكفرُ بهذا القولِ سواءٌ علَّقَ الكفرَ بفعلٍ ماضٍ أو مستقبلٍ(٣).

وعند البعض: إن علَّقَه بفعلٍ ماضٍ: يكفُر؛ لأنَّ التَّعليقَ بفعلٍ يُعلَمُ أنَّه وقعَ: تنجيزٌ، لكنَّ الصَّحيحَ أنَّه لا يكفُرُ إن كان يعلمُ أنَّه يمينٌ، فإن كان عنده أنَّه يكفرُ بالحلِفِ: يكفُر فيهما(٤)[١].

[١] قولُه: (فيهما) أي: في التَّعليق بالماضي والآتي.

---

(١) في (ش١) زيادة: «يمين».

(٢) «منه»: سقط من (ش٢) و(ش٣).

(٣) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «آتٍ».

(٤) أي: التَّعليق بالماضي والآتي.

(و«حَقًّا»[١]، و«حَقِّ اللهِ»، و«حُرمَتِهِ»، و«سوكند خورم بخداى[٢] يا بطلاق زن»(١)، و«إن فَعَلَهُ: فعليهِ غَضَبُ اللهِ(٢)»، أو «سَخَطُهُ»، أو «لَعنَتُهُ»، أو «أنا زانٍ[٣]»،

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (و«حَقًّا») والفرقُ بينَه وبينَ المعرَّفِ الذي عُدَّ يمينًا: أنَّ المعرَّفَ اسمٌ من أسماء اللهِ تعالى، قال اللهُ تعالى: ﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلْحَقُّ أَهْوَآءَهُمْ﴾[المؤمنون: ٧١]، والحلِفُ به متعارَفٌ، فيكونُ يمينًا، وأمَّا المنكَّرُ: فهو مصدرٌ منصوبٌ بفعلٍ مقدَّرٍ، فكأنَّه قال: أفعلُ هذا الفعلَ لا محالةَ، وليس فيه معنى الحلِفِ فضلاً عنِ اليمين، وأمَّا لفظُ الحقِّ: فليس بحلِفٍ عندَ الثَّلاثِ إلَّا في إحدى الرِّوايتَينِ عنِ الثَّاني حيثُ قال فيها: إنَّه يكونُ يمينًا؛ لأنَّه من صفات اللهِ تعالى، وهو حقِّيَّتُه(٣)، فصار كأنَّه قال: واللهِ الحقِّ، والحلِفُ به متعارَفٌ.

ولهما: أنَّه يُرادُ به: طاعةُ اللهِ تعالى؛ إذِ الطَّاعاتُ حقوقُه، فيكونُ حلفًا بغير اللهِ تعالى.

[٢] قولُه: (و«سوكند خورم بخداى») أي: وإنَّما لم يُعَدَّ هذا يمينًا، وعُدَّ قولُه: «سوكند مي خورم»؛ لأنَّ لفظَ «مي» علامةُ الحال، فيكونُ للحال، فعُدَّ يمينًا، بخلاف هذا، فإنَّه خالٍ عنها، فيُحمَلُ على الاستقبال، فلا يُعَدُّ يمينًا، كذا فُهِمَ من تقرير «الهداية»(٤).

[٣] قولُه: (أو «أنا زانٍ») يعني: لو قال: «إن فعلتُ كذا: فأنا زانٍ... إلخ»، قال

---

(١) أي: «أحلف بطلاق امرأتي لا أفعل كذا». «البناية شرح الهداية»: (٦/ ١٢٩).

(٢) قوله: «غَضَبُ الله» في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢): «غضبه».

(٣) في (ح٣): «حقيقة»، وفي (ح٥): «حقِّيَّة».

(٤) «الهداية»: (٢/ ٣١٩).

أو «سارِقٌ»، أو «شارِبُ خَمرٍ»، أو «آكِلُ رِبًا: لا[١]».

## [حروفُ القسَم وكفَّارتُه]

* (وحُروفُ القَسَمِ: الواوُ[1]، والباءُ، والتَّاءُ، وتُضمَرُ[٢]؛ كـ: «اللهِ أفعَلُهُ[٣]»).

* (وكَفَّارَتُهُ):

١- (عِتقُ رَقَبَةٍ).

ذخيرة العقبى

في «الهداية»[٤]: ((لأنَّ حرمةَ هذه الأشياءِ تحتملُ النَّسخَ والتَّبديل[٥]، فلم يكنْ في معنى حرمةِ اسمِ اللهِ تعالى)).

[١] قولُه: (وحُروفُ القَسَمِ: الواو... إلخ) كقولِهم: «واللهِ» و«باللهِ» و«تاللهِ»؛ لأنَّ كلًّا منها معهودٌ في الأيمان، ومذكورٌ في القرآن.

---

(١) أي: لا يكون يمينًا؛ لأنَّه لا أثر للتَّعليق في وجود هذه الأشياء. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٤٠٦).

(٢) أي: قد تُضمر حروف القسم، فيكون حالفًا كقولِه: «اللهِ لا أفعلُ كذا» فإنَّ حرف القسم أُضمِر في قولِه: «اللهِ لا أفعلُ كذا»، فإنَّ أصله: «واللهِ لا أفعل كذا». «البناية شرح الهداية»: (٦/ ١٢٤)

(٣) في النُّسخة المطبوعة: «لأفعَلُهُ».

(٤) «الهداية»: (٢/ ٣١٩).

(٥) قال في «النِّهاية»: (٥/ ١٦٥): ((أمَّا الزِّنى والسَّرقة: فإنَّهما لا يحتملان النَّسخ، ولكنَّ الفعل المقصود بالزِّنى والعين المقصود بالسَّرقة بعينه: جاز أن يكون حلالًا له بوجه النِّكاح وملك اليمين، فسُمِّيَ انقلابهما إلى الحلِّ بالسَّبب الشَّرعيِّ نسخًا وتبديلًا، وأمَّا الخمر: فقد يحتمل النَّسخ في نفسه وإن لم يرد النَّسخ في عينه، ألا ترى أنَّها تحلُّ إذا صار خلًّا؟ فإذا كان كذلك: لم تكن حرمة هذه الأشياء في معنى حرمة اسم الله تعالى؛ لأنَّ حرمته لا تحلُّ في حالٍ، فلا يتحقَّق اليمين بذكر هذه الأشياء))، انتهى كلامه (مِنهُ).

٢- (أو إطعامُ عَشَرَةِ مَساكينَ، كما هُما[1] في الظِّهارِ، أو كِسوَتُهُم لكُلٍّ ثوبٌ يَستُرُ عامَّةَ بَدَنِه، فلم يَجُزِ السَّراويلُ).

٣- (فإن عَجَزَ عنها وقتَ الأداءِ[1]) أي: إن عجزَ عنِ الأشياء الثَّلاثةِ وقتَ إرادةِ الأداء: (صامَ ثَلاثَةَ أيَّامٍ وِلاءً، ولم يَجُز بلا حِنثٍ) التَّكفيرُ قبلَ الحِنث لا يجوزُ عندنا، حتَّى لو كفَّرَ قبلَ الحِنث، ثمَّ حنِث: تجبُ الكفَّارة، خلافًا للشَّافعيِّ[2].

فعنده: اليمينُ سببُ الكفَّارة، والحِنثُ شرطُ وجوبِ الأداء، فيجوزُ التَّقديمُ عليه.

وعندنا: الحِنثُ سببٌ؛ لأنَّ اليمينَ انعقدَت للبرِّ، والكفَّارةَ على تقدير الحِنث، فلا يكونُ اليمينُ سببًا لها، فالحِنثُ سببٌ، واليمينُ شرطٌ، فلا يتقدَّمُ على الحِنث.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وقتَ الأداءِ) أي: وقتَ التَّكفيرِ لا عندَ الحنث؛ يعني: أنَّ المعتبَرَ في اليسار وضدِّه إنَّما هو وقتُ التَّكفير، حتَّى لو كان معسِرًا وقتَ الحنثِ وأيسرَ وقتَ التَّكفير: كفَّرَ بأحد الأشياءِ الثَّلاثة، ولم يكفِه الصَّوم، ولو عكسَ: لا يلزمُه التَّكفيرُ بأحدها؛ بل يكفيه الصَّوم.

(١) في (ش٢) و(ش٥): «كما هي»، وفي بعض نسخ الشَّرح: «كما مرَّ». قال اللَّكنويُّ: أي: كالتَّحرير والإطعام المارَّين في كفَّارة الظِّهار من كون الرَّقبة غيرَ فائت جنس المنفعة، ولا مستحِقَّةٍ للحرِّيَّة بجهةٍ من دون شرط الإسلام، وفي الإطعام إمَّا التَّمليك بمقدار الفطرة، وإمَّا الإباحة، فيُعشِّيهم ويُغدِّيهم. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٢٤).

(٢) فإنَّ عنده: يجوز تقديم الكفَّارة بغير الصَّوم على الحنث. ينظر: «أسنى المطالب»: (٤/ ٢٤٥).

وخلافُ الشَّافعيِّ في الكفَّارة الماليَّة(١)[١]، فإنَّه يُمكنُ أن يثبُتَ نفسُ الوجوبِ لا وجوبُ الأداءِ كما في الثَّمن، فنفسُ وجوبِه[٢] يتعلَّقُ بالمال، ووجوبُ الأداءِ بالفعل.

قلنا: المالُ غيرُ مقصودٍ في حقوق اللهِ تعالى، فالكفَّارةُ الماليَّةُ وغيرُ الماليَّةِ على السَّواء، على أنَّ نفسَ الوجوبِ ينفكُّ عن وجوب الأداءِ في العبادات البدنيَّة، فنفسُ الوجوبِ يتعلَّقُ بالهيئة الحاصلةِ للعبادات، ووجوبُ الأداءِ يتعلَّقُ بإيقاع تلك الهيئةِ على ما حقَّقناه في «شرح التَّنقيح»(٢).

(ومَن حَلَفَ على مَعصيةٍ؛[٣] كعَدَمِ الكَلامِ معَ أبَوَيهِ(٣): حَنِثَ وكَفَّرَ).

[١] قولُه: (في الكفَّارةِ الماليَّةِ) أي: لا البدنيَّة؛ كالصَّومِ مثلًا.

[٢] قولُه: (فنفسُ وجوبِهِ) قال في «التَّنقيح»(٤): ((فنفسُ وجوبِه بالشِّراء، ووجوبُ الأداءِ بالمطالبة)).

[٣] قولُه: (ومَن حَلَفَ على مَعصيةٍ) إلى قوله: (حَنِثَ) أي: ينبغي أن يُحنِّثَ نفسَه(٥).

(١) ففي الصَّوم لا يجوز تقديمُ الكفَّارة على الحنث عنده. ينظر: «أسنى المطالب»: (٤/ ٢٤٥).

(٢) ينظر: «التوضيح شرح التنقيح»: (١/ ٢٨٤).

(٣) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢): «مع أبيه».

(٤) «التَّلويح شرح التَّنقيح»: (١/ ٢٤٨).

(٥) ويكفِّر عن يمينه؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من حلف على يمينٍ ورأى غيرَها خيرًا منها: فليأتِ بالذي هو خيرٌ، ثمَّ ليُكفِّرْ عن يمينه»، معناه: مَن حلف على مقسَمٍ عليه من فعلٍ أو تركٍ؛ لأنَّ اليمين مركَّبةٌ من مقسَمٍ به وهو قوله: «بالله»، ومقسَمٍ عليه وهو قوله: «لأفعلنَّ»، أو: «لا أفعلن»، فكان من باب ذكر الكلِّ وإرادة البعض، كذا في «الأكمليَّة»: (٥/ ٨٦) (مِنهُ).

(ولا كَفَّارَةَ في حَلِفِ كافرٍ[١]، وإن حَنِثَ مُسلِمًا(١)).

(ومَن حَرَّمَ مِلكَهُ(٢): لا يَحرُمُ[٢]، وإنِ استَباحَهُ: كَفَّرَ[٣]).

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه:** (ولا كَفَّارَةَ في حَلِفِ كافرٍ) وقال مالكٌ والشَّافعيُّ: يُكفِّرُ بالمال(٣).

[٢] **قولُه:** (ومَن حرَّمَ مِلكَهُ: لا يَحرُمُ) أي: مَن حرَّمَ على نفسه شيئًا ممَّا يملكُه؛ مثلَ أن يقولَ: «حرَّمتُ على نفسي ثوبي هذا»، أو: «طعامي هذا»: لم يصرْ محرَّمًا لعينه.

[٣] **قولُه:** (وإنِ استَباحَهُ: كَفَّرَ) أي: إن فعلَ شيئًا ممَّا حرَّمَه، قليلًا كان أو كثيرًا: حنثَ ووجبَتِ الكفَّارة، قال الشَّافعيُّ(٤): لا كفَّارةَ عليه؛ لأنَّ تحريمَ الحلالِ قلبُ المشروعِ، فلا ينعقدُ به تصرُّفٌ مشروعٌ، وهو اليمينُ كعكسه، وهو تحليلُ الحرام.

ولنا: أنَّ اللَّفظَ يُنبئُ عن إثبات الحرمة، فإمَّا أن يثبُتَ به حرمةٌ لعينها وهو غيرُ جائزٍ؛ لأنَّه قلبُ المشروعِ كما ذكرتُم، أو لغيرها بإثبات موجَبِ اليمين، وفيه إعمالُ اللَّفظ، والمصيرُ إلى إعمالِه عندَ الإمكانِ واجبٌ، فيُصارُ إليه، وبهذا التَّقريرِ يندفعُ ما

---

(١) أي: إذا حلف كافرٌ على فعلٍ أو تركٍ، ثمَّ حنث في حالة كفره، أو أسلم وحنث في إسلامه: لا تجب الكفَّارة عليه. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٣٢).

(٢) كأن قال: «حرَّمت عليَّ ثوبي».

(٣) لهما: أنَّ اليمين تُعقَد للبرِّ، وهو من أهله؛ لأنَّه إنَّما يتحقَّق ممَّن يعتقد تعظيم حرمة اسم الله تعالى، وهو يعتقد ذلك، فكان اعتقاده يحمله على البرِّ، ولهذا يُستحلَف في الدَّعاوى والخصومات.
ولنا: أنَّه ليس بأهلٍ لليمين؛ لأنَّها تُعقَد لتعظيم الله تعالى، وهو مع كفره لا يكون معظِّمًا؛ إذ الكفر إهانةٌ واستخفافٌ بالخالق، وهو ينافي التَّعظيم، ولا هو أهلٌ للكفَّارة؛ لأنَّها عبادةٌ، بخلاف الاستحلاف في الدَّعاوى والخصومات، فإنَّ المقصود منه ظهور حقِّ المدَّعي بالنُّكول أو الإقرار، والكفر لا ينافي ذلك، كذا في «العناية»: (٥/ ٨٦) (مِنهُ).
ينظر: لمذهب مالكٍ «الذَّخيرة»: (٤/ ١٥)، وللشَّافعيِّ: «مغني المحتاج»: (٤/ ٤١٤).

(٤) «مغني المحتاج»: (٤/ ٤١٤).

(و«كُلُّ حِلٍّ[(١)] عليَّ حَرامٌ» فهو على الطَّعامِ والشَّرابِ، وقالوا: تَطلُقُ عِرسُهُ[(٢)] بلا نيَّةٍ، وبهِ يُفتى؛ كـ: «حلال بروي حرام»[(٣)]، و«هرجه بدست راست كيرم بروي حرام»[(٤)] للعُرفِ) أي: وإن عاملَ به معاملةَ المباحِ كفَّر؛ لأنَّ تحريمَ الحلالِ يمينٌ؛ لقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢][١] ..........................

ذخيرة العقبى

قيل: إنَّ بينَ قولِه: «لا يَحرُم» وبينَ قولِه: «وإنِ استباحَه» تنافيًا؛ لأنَّ الاستباحةَ إنَّما تُستعمَلُ فيما [إذا][(٥)] كان ثمَّةَ تحريمٌ، وقولُه: «لا يحرُم» يُنافيه.

وجه الاندفاع: أنَّ قولَه: «لا يحرُم» معناه: لا يحرُمُ لعينه، وقولُه: «وإنِ استباحَه» إشارةٌ إلى الحرمة لغيره، كذا في «العِناية»[(٦)].

[١] قولُه: (لقولِه تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾) الآية، إشارةٌ إلى جواب معارضةٍ ذكرَها الأكملُ بقوله[(٧)]: ((اليمينُ إمَّا بذكر اسمٍ من أسماء الله، أو صفةٍ من صفاته كما تقدَّم، أو بذكر شرطٍ وجزاءٍ، وليس شيءٌ منهما بموجودٍ هنا، فكيف صار يمينًا؟)).

ثمَّ أجاب عنها بأنَّها ساقطةٌ بقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢] بعدَ قولِه تعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١] في تحريم العَسَل، أو تحريمِ ماريَةَ))،

---

(١) في (م١): «حلال».
(٢) أي: تطلق زوجته؛ لأنَّه طلاق كنايةٍ، كأنَّه قال: «عليَّ الحرام».
(٣) ومعناه: الحلالُ عليه حرامٌ، أو حلال الله، أو حلال المسلمين. «مجمع الأنهر»: (١/ ٥٤٧).
(٤) عبارة فارسية ترجمتها، أي: كلُّ شيء أمسكه بيدي، أو أحبسه بيدي عليَّ حرامٌ. ينظر: «البناية شرح الهداية»: (٦/ ١٤٢) «الدر المنتقى في شرح الملتقى»: (ق١/ ١٢١/ أ).
(٥) قوله: «إذا»: سقط من جميع النُّسخ، والصَّواب إثباتها.
(٦) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٨٨).
(٧) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٨٩).

على أنَّ اليمينَ[١] إذا كان على فعلٍ وجوديٍّ: فهو إيجابُ المباح، وإن كان على عدميٍّ: فهو تحريمُ الحلال.

(ومَن نَذَرَ مُطلَقًا) أي: غيرَ معلَّقٍ بشرطٍ؛ نحوَ: «لله عليَّ صومُ هذا اليومِ» (أو مُعَلَّقًا بشَرطٍ يُريدُهُ؛ كـ: «إن قَدِمَ غائبي»، فوُجِدَ: وَفَّى(١)[٢]، وبما لم يُرِدهُ؛ كـ: «إن زَنَيتُ»: وَفَّى أو كَفَّرَ[٣]، هو الصَّحيحُ) إنَّما قال هذا احترازًا عنِ القول الآخَر،

ذخيرة العقبى

والمرادُ بتحلَّة اليمين(٢): حِلُّ عقدِها بالكفَّارة، أو بالاستثناء، صرَّحَ به البيضاويُّ(٣).

[١] **قولُه**: (على أنَّ اليمينَ... إلخ) قيل عليه: إنَّ قولَ القائل: «واللهِ أصلِّي صلاةَ وقتِ كذا»، أو: «واللهِ لا أزني»(٤) ونحوَهما: يمينٌ، وليس ممَّا ذُكِر، وفي الحمل على الغالب بُعدٌ، فليُتَأمَّلْ.

[٢] **قولُه**: (وَفَّى) أي: عليه الوفاء(٥).

[٣] **قولُه**: (أو كَفَّرَ) يعني: كفَّارةَ اليمين(٦).

---

(١) أي: وجب عليه الوفاء.

(٢) في (ح٣): «الأيمان».

(٣) مَن أراد التَّفصيل: فلينظرْ في أوَّل سورة التَّحريم من «الكشَّاف»: (٥/ ٢٢٤)، والقاضي: (٥/ ٢٢٤)، حيث قيل: ((روي أنَّ رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ خلي بمارية في يوم عائشة أو حفصة، فاطَّلعتْ على ذلك حفصة فعاتبتْه عليه، فحرَّم مارية فنزلتْ، وقيل: شرب عسلًا عند حفصة، فواطأت عائشةُ وسودةُ وصفيَّةُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُنَّ فقلن له: إنَّا نشَمُّ منك ريح المغافير، فحرَّم العسل، فنزلت)) (مِنهُ).

(٤) «لا أزني»: في (ح٥): «لأزكي».

(٥) لقوله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «مَن نذر وسمَّى: فعليه الوفاء بما سمَّى»، كذا في «الهداية»: (٢/ ٣٢١) (مِنهُ). قال الزَّيلعيُّ: (٣/ ٣٠٠) عند الحديث: ((غريبٌ، وفي وجوب الوفاء بالنَّذر أحاديثُ))، منها ما أخرجه البخاريُّ برقم (١٧٥٤).

(٦) زاد في (ح٥): «لقوله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «كفَّارة النَّذر كفَّارة اليمين»». وقد جاءت ببعض النُّسخ =

وهو وجوبُ الوفاءِ، سواءٌ علَّقَه بشرطٍ يُريدُه أو لا يُريدُه، وإنَّما كان هذا صحيحًا؛ لأنَّه إذا علَّقَه بشرطٍ لا يُريدُه: ففيه معنى اليمين[١]، وهو المنع، لكنَّه بظاهره نذرٌ، فيتخيَّر.

**أقولُ**: إذا كان الشَّرطُ أمرًا حرامًا؛ كـ: «إن زنَيتُ» مثلًا: ينبغي ألَّا يتخيَّر[٢]؛ لأنَّ التَّخييرَ تخفيفٌ، والحرامُ لا يوجبُ التَّخفيف[٣].

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (ففيهِ معنى اليمينِ) إشارةٌ إلى المعنى الفقهيِّ الذي أوردَه الأكملُ(١) حيثُ قال: ((والمعنى الفقهيُّ في ذلك: أنَّ في الشَّرط الذي لا يُريدُ ثبوتَه كلامُه يشتملُ على معنى النَّذرِ واليمينِ جميعًا، أمَّا معنى النَّذر: فظاهرٌ، وأمَّا معنى اليمين: فلأنَّه قصدَ به المنعَ عن إيجاد الشَّرط، فيتخيَّرُ ويميلُ إلى أيِّ الجهتَينِ شاء(٢)، بخلاف ما إذا كان شرطًا يُريدُ ثبوتَه(٣)؛ لانعدام معنى اليمينِ فيه، وهو المنع؛ لأنَّ قصدَه إظهارُ الرَّغبةِ فيما جعلَه شرطًا)).

[٢] **قولُه**: (ينبغي ألَّا يتخيَّرَ)؛ بل وجبَ الوفاءُ بنفس النَّذر.

[٣] **قولُه**: (والحرامُ لا يوجبُ التَّخفيفَ) يرِدُ عليه: أنَّ هذا إنَّما يتوجَّهُ إذا كان موجَبُ التَّخفيفِ هو الحرام، وليس كذلك؛ بل موجَبُه كونُ اللَّفظِ محتمِلًا للنَّذر واليمين، ولزومُ إعمالِ كلِّ واحدٍ منَ الاحتمالَين، وامتناعُ إهدارِ أحدِهما رأسًا، فإنَّ

---

= على هامشها، وكُتب بعدها: (مِنهُ).

(١) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٩٣).

(٢) والتَّخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيَين مختلفَين: جائزٌ؛ كالعبد إذا آذن مولاه: فإنَّه مخيَّرٌ بين أداء الجمعة ركعتين، وبين أداء الظُّهر أربعًا، والنَّذر قربةٌ مقصودةٌ لعينه، واليمين قربةٌ مقصودةٌ لغيره، وهو صيانة حرمة اسم الله تعالى، كذا في «العناية»: (٥/ ٩٣) (مِنهُ).

(٣) كما في قدوم الغائب الذي مثَّله به المصنِّف (مِنهُ).

(ومَن وَصَلَ «إن شاءَ اللهُ تَعالى» بحَلِفِهِ: بَطَلَ[١]) واللهُ تعالى أعلمُ بالصَّواب.

ذخيرة العقبى

هذا المجموعَ يقتضي التَّخييرَ الموجِبَ للتَّخفيف، ولا محذورَ فيه، والقولُ بأنَّ مجرَّدَ ترتُّبِ التَّخييرِ على الفعل الحرام مردودٌ، سواءٌ كان لخصوص ذاتِه وحرمتِه مدخلٌ فيه أو لا: لا يخلو عن بُعدٍ.

[١] قولُه: (بَطَلَ) أي: لا يحنثُ أبدًا؛ لعدم انعقادِ اليمين، وهذا هو المعنى الذي فُسِّرَ به قولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن حلفَ على يمينٍ وقال: إن شاءَ الله: فقد برئَ في يمينه»(١)، وقد أشارَ المصنِّفُ بقوله: «وَصَل» إلى قول صاحبِ «الهداية»(٢): ((إلَّا أنَّه لا بدَّ منَ الاتِّصال؛ لأنَّ الاستثناءَ بعدَ الفراغِ رجوعٌ، ولا رجوعَ في اليمين(٣)))، والله أعلم.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٦١)، والتِّرمذيُّ (١٥٣١)، والنَّسائيُّ (٣٨٣٠) من حديث ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٢) «الهداية»: (٢/ ٣٢١).

(٣) فإن قلت: هذا التَّعليل في مقابلة النَّصِّ، فإنَّ الحديث بإطلاقه لا يفصل بين المتَّصل والمنفصل.
قلت: الدَّلائل الدَّالَّة من النُّصوص وغيرها على لزوم العقد هي التي توجب الاتِّصال، وإنَّ جواز الاستثناء منفصلًا يُفضي إلى إخراج العقود كلِّها - من البيوع والأنكحة وغيرهما - من أن تكون ملزِمةً، وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى، وهذا التَّعليل يوافق تلك الأدلَّة، فيُحمَل حديث الاستثناء على الاتِّصال توفيقًا بين الأدلَّة، وقد روي عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا في جواز الاستثناء منفصلًا، وفيه ما ذكرنا، والله أعلم بالصَّواب، كذا في «العناية»: (٥/ ٩٥) (مِنهُ).

# بابُ الحلِفِ بالفِعل

## [الحَلفُ على الدُّخولِ والخُروجِ ونحوِهما]

(مَن حَلَفَ «لا يَدخُلُ بَيتًا»: يَحنَثُ بدُخولِ صُفَّةٍ(١)، لا الكَعبَةِ، أو مَسجِدٍ، أو بِيعَةٍ[١]، أو كَنيسَةٍ)، أو دِهليزٍ، أو ظُلَّةِ بابِ دارٍ)؛ لأنَّ البيتَ موضعٌ أُعِدَّ للبَيتوتة، فالصُّفَّةُ بيتٌ[٢]، لا هذه المواضع.

ذخيرة العقبى

## بابُ الحَلِفِ بالفعل(٢)

[١] قولُه: (أو بِيعَةٍ) وهي - بالكسر -: معبدُ النَّصارى، والكنيسة: معبدُ اليهود(٣)، والدِّهليزُ - بالكسر -: ما بينَ البابِ والدَّار، فارسيٌّ، والظُّلَّةُ: على ما فُهِمَ منَ «العناية»(٤): سقيفةٌ بينَ الحائطَين تحتَها طريقٌ.

[٢] قولُه: (فالصُّفَّةُ بيتٌ) وإن كانت ذاتَ حوائطَ ثلاثةٍ كصِفافِنا، وهو الصَّحيح(٥).

---

(١) الصُّفَّة: الظُّلَّة والبهو الواسع العالي السَّقف. «المعجم الوسيط»: (صف). وفي (ش٤) و(م١): «صُفَّتِه».

(٢) في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «باب حلف الفعل».

(٣) وقيل فيهما: عكس هذا، ومنهم مَن جعلهما للنصارى فقط. ينظر: «طلبة الطلبة» (ك ن س) وغيرها.

(٤) لأنَّ صاحبها قال في شرح «الهداية»: (٥/ ٩٦): ((والظُّلَّة تكون على السِّكَّة، أراد بها السَّاباط الذي يكون على باب الدَّار، ولا يكون فوقه بناءٌ))، وقد فسَّر الجوهريُّ: (سبط) السَّاباط بما ذكرنا، فثبت ما قلنا (مِنهُ).

(٥) احترازٌ عن قول مَن شرط كونَها ذات حوائطَ أربعةٍ؛ كصُفَّات أهل كوفة، وقال: لا يحنث في الصُّفَّات المشهورة؛ كما اختاره صاحب «الكافي» في «الكنز»: (٣٣١)، و«الوافي»: (٤/ ٥٣٨)، وفي «النِّهاية»: (٥/ ١٨١): ((الأصحُّ عندي أن يحنث؛ =

(كما في: «لا يَدخُلُ دارًا»، فدَخَلَ دارًا خَرِبَةً) حيثُ لا يحنث.

(وفي: «هذه الدَّارَ» يَحنَثُ إن دَخَلَها مُنهَدِمَةً صَحراءَ، أو بعدَما بُنِيَت أُخرى[١]، أو وَقَفَ على سَطحِها[٢]، وقيلَ: في عُرفِنا لا يَحنَثُ[٣]) أي: بالوقوف على السَّطح (كما لو جُعِلَت مَسجِدًا، أو حَمَّامًا، أو بُستانًا، أو بَيتًا، أو دَخَلَها بعدَ هَدمِ الحَمَّامِ) حيثُ لا يحنث؛ لأَنَّها لم تبقَ دارًا أصلًا.

(وكـ: «هذا البَيتَ»، ودَخَلَهُ مُنهَدِمًا صَحراءَ، أو بعدَما بُنِيَ بَيتًا آخَرَ) فإنَّه لا يحنث؛ لزوال اسمِ البيت(١).

واعلم أنَّهم قالوا في: «لا يدخلُ هذه الدَّار، فدخلَها منهدِمةً»: إنَّه يحنث؛

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (أو بعدَما بُنِيَتْ أُخرى) أي: دارٌ أخرى بدلًا منها، بخلاف ما إذا بنى بيتًا بعدَ انهدامِ الدَّار؛ لظهور تغايرِهما وصفًا.

[٢] قولُه: (أو وَقَفَ على سَطحِها) ولو بالصُّعود من خارجٍ؛ لأنَّ السَّطحَ منَ الدَّار؛ لأنَّها عبارةٌ عمَّا أحاطَ به الدَّائرة(٢)، وهو حاصلٌ في علوِّها وسفلِها.

[٣] قولُه: (وقيلَ: في عُرفِنا لا يَحنَثُ) وهذا معنى قولِ أبي اللَّيثِ(٣): ((إن كان الحالفُ من بلاد العجم: لا يحنَثُ ما لم يدخلِ الدَّار؛ لأنَّ النَّاسَ لا يعرفونَ ذلك دخولًا في الدَّار)).

---

= لأنَّ البيت اسمٌ لمبنًى مسقَّفٍ، مدخله من جانبٍ واحدٍ، ويُبنى للبيتوتة، وهو موجودٌ في الصُّفَّة، إلَّا أنَّ مدخلها أوسع من مدخل البيوت المعروفة، فكان اسم البيت متناولًا لها، فيحنث بسكناها))، كذا في «التَّبيين»: (٣/ ١١٧) (مِنهُ).

(١) في (ش٢): «الدَّار».

(٢) في (ح٥): «الدَّار».

(٣) «فتاوى النَّوازل»: (٩٠).

لأنَّ اسمَ الدَّارِ يُطلَقُ على الخَرِبة، فهذه العلَّةُ[1] توجِبُ الحنثَ في: «لا يدخلُ دارًا، فدخلَ دارًا خَرِبةً» ثمَّ فرقُهم بأنَّ الوصفَ في الحاضر لغوٌ: فرقٌ واهٍ؛ لأنَّ معناه أنَّه إذا وُصِفَ المشارُ إليه بصفةٍ؛ نحوَ: «لا يُكلِّمُ هذا الشَّابَّ»، فكلَّمَه شيخًا: يحنَثُ؛ لأنَّ الوصفَ بالشَّباب صار لغوًا.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (فهذه العلَّةُ... إلخ) قيل: هذا مردودٌ بقول صاحبِ «الهداية»[1]: ((لأنَّ الدَّارَ اسمٌ للعرْصةِ عندَ العربِ والعجم، يُقال: دارٌ عامرةٌ، ودارٌ غامرةٌ[2]، وقد شهدَتْ أشعارُ العربِ بذلك))، منها قولُ قائلِهم: [من البسيط]

الــدَّارُ دارٌ وإن زالَــت حوائطُها ❁ والبيتُ ليس ببيتٍ بعدَ تهديمِ

والبناءُ وصفٌ فيها غيرَ أنَّ الوصفَ في الحاضر لغوٌ، وفي الغائب معتبَرٌ، وكذا قولُ الشَّارح: «ثمَّ فرقُهم» إلى قوله: «بأنَّ الوصف... إلخ»، مردودٌ بأنَّ الدَّارَ في غالب الاستعمالِ يُطلَقُ على المبنيَّة المعمورة، والوصفُ الذي هو كونُها مبنيَّةً مذكورٌ باعتبار المعنى اعتبارًا للاستعمال الغالب، فيلغو في المعرفة دونَ النَّكرة، هذا نُبَذٌ من كلمات الأستاذِ في هذا المقام، فليُنظَرْ في «شرح غُررِه»[3].

---

(١) «الهداية»: (٢/ ٣٢١).

(٢) الأوَّل بالعين المهملة، والثَّاني بالمعجمة ضدُّ الأوَّل، كذا في «الصِّحاح»: (ع م ر)، (غ م ر) (مِنهُ).

(٣) حيث قال: (٢/ ٤٥): ((هذه عبارة «الهداية»، وتحقيقها أنَّ مراده بالوصف: ليس صفةً عرضيَّةً قائمةً بجوهرٍ؛ كالشَّباب والشَّيخوخة ونحوهما؛ بل ما يتناول جوهرًا قائمًا بجوهرٍ آخرَ يزيد قيامُه به حسنًا له وكمالًا، ويورِث انتقاصه عنه قبحًا له ونقصانًا، حتَّى فرَّقوا بين الوصف والقدر؛ كما سيأتي في أوائل البيوع إن شاء الله تعالى بأنَّ الأوَّل ما يورِث تشقيصُه ضررًا لأصله، والثَّاني ما لا يورِث ذلك، وجعلوا ما يساوي الذَّرع في المذروعات وصفًا، وما يساوي الكيل في المكيلات قدْرًا، فإذا كانت الدَّار اسمًا للعرصة، وكان البناء وصفًا، وكانت الدَّار منكَّرةً: كانتْ غائبةً، فيُعتبَر فيها البناء، وإذا لم يوجدْ: لم يحنثْ، وإذ كانت معرفةً: كانت حاضرةً، فلا يُعتبَرُ [فيها] البناء، =

وفي قولنا: «لا يدخلُ هذه الدَّارَ»، أو «لا يدخلُ دارًا» أينَ الوصفُ حتَّى يكونَ لغوًا في أحدهما غيرَ لغوٍ في الآخَر؟

ثمَّ هذا المعنى يوجِبُ الحنثَ[١] في: «لا يدخلُ هذا البيتَ»، وعدمَه في: «لا يدخلُ بيتًا» إن دخلَه منهَدِمًا صحراء؛ لأنَّ البيتوتةَ وصفٌ[١]، فيلغو في المُشار إليه، فزوالُ اسمِ البيتِ ينبغي ألَّا يُعتبَرَ في المُشار إليه.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (ثمَّ هذا المعنى يوجِبُ الحنثَ) إلى قوله: (لأنَّ البيتوتةَ(١) وصفٌ) قيل: فيه إشكالٌ(٢)؛ لأنَّها ليست بوصفٍ، فإنَّ الوصفَ عبارةٌ عن أمرٍ زائدٍ على الذَّات

---

= وإذا لم توجد: يحنث، فإذا عرفت هذا: فاعلم أنَّ ما صدر من صدر الشَّريعة ههنا أيضًا من الغرائب؛ لأنَّه خالف جمهور الأئمَّة برأيٍ غير صائبٍ.

**أمَّا أوَّلًا**: فلأنَّ قوله: «فهذه العلَّة توجب» ناشئٌ من الغفلة عن قول «الهداية»: «غير أنَّ الوصف في الحاضر لغوٌ، وفي الغائب معتبرٌ».

**وأمَّا ثانيًا**: فلأنَّ قوله: «لأنَّ معناه أنَّه إذا وُصِفَ المشارُ إليه» ناشئٌ عن الغفلة من معنى الوصف، وقد مرَّ أنَّ البناء وصفٌ في الدَّار؛ كما صرَّح به في «الهداية».

**وأمَّا ثالثًا**: فلأنَّ قوله: «ثمَّ إنَّ هذا المعنى» آخره غلطٌ محضٌ ناشئٌ من عدم التَّفرقة بين البيت والدَّار، وأيضًا البيتوتة ليست بوصفٍ للبيت؛ لأنَّه - كما عرفته - عبارةٌ عن أمرٍ زائدٍ على الذَّات قائمٍ به، والبيتوتة ليست كذلك؛ بل هي علَّةٌ غائيَّةٌ لبنائه، بخلاف الدَّار التي هي العرصة.

**وأمَّا رابعًا**: فلأنَّ حاصل قوله: «ثمَّ قالوا في: لا يدخل هذه الدَّار. انتهى» أنَّ الدَّار إذا كانت عبارةً عن العرصة: كان ينبغي أن يحنث فيما إذا بُنِيَت حمَّامًا؛ لوجود العرصة، وهو فاسدٌ؛ لأنَّ الدَّار تُطلَق على العرصة المجرَّدة، وعلى عرصةٍ مع ما بُنِيَ عليها من بناء الدَّار، وأمَّا إذا بنى عليها بناءَ غير الدَّار، وتصرَّف فيها تصرُّفًا يزول به اسم الدَّار عنه عرفًا: فلا تكون دارًا، كأنَّ هذه الفاضل لم ينظر في ألفاظ «الهداية» وعباراته فضلًا عن التَّأمُّل والتَّفكُّر في اعتباراته))، انتهى كلامه، فليُتأمَّل (**مِنهُ**).

(١) في (ح٣) و(ح٥): «البيوتة».

(٢) كأنَّه اسمٌ لما يُبات فيه، والعرصة إنَّما تصلح للبيتوتة بالبناء، فكان البناء من أصله وذاته، =

ثمَّ قالوا في: «لا يدخلُ هذه الدَّار، فدخلَها بعدَما بُنيَت حمَّامًا»: إنَّه لا يحنَث؛ لأنَّه لم يبقَ دارًا.

**أقول:** لفظُ الدَّارِ في الدَّار المعمورةِ غالبُ الاستعمال، وقد يُطلَقُ أيضًا على المنهدمة، فإذا قيل: «لا أدخلُ دارًا»: فالأَولى أن يُرادَ الدَّارُ المعمورة، وأيضًا وجوبُ صرفِ المطلَقِ إلى الكامل أوجبَ إرادةَ المعمورة.

وإذا قيل: «لا يدخلُ هذه الدَّارَ»، فانهدمَ بناؤُها: فصحَّةُ إطلاقِها على المنهدِمة ترجَّحَت بالإشارة، فيحنثُ إن دخلَها منهدِمةً.

وإن بُنيَتَ دارًا أُخرى: يحنثُ بدخولها أيضًا.

أمَّا لو جُعِلَت حمَّامًا، أو بُستانًا: فلا يحنَث؛ لأنَّه زال عنها اسمُ الدَّارِ بالكلِّيَّة.

وأمَّا البيتُ: فلا يُطلَقُ إلَّا على موضعٍ أُعِدَّ للبَيتوتة، فإذا خَرِبَت: لم يصحَّ إطلاقُ البيتِ عليه أصلًا.

ذخيرة العقبى

قائمٍ به[1]، وهي ليست كذلك؛ بل علَّةٌ غائيَّةٌ لبنائه، بخلاف الدَّار، فإنَّ البناءَ زائدٌ على الدَّار التي هي العرْصة، فليُتأمَّلْ.

---

= لا من أوصافه معرَّفةً أو منكَّرةً، فاليمين إنَّما تتعلَّق بعينه، فلا يحنث بدخوله بعدما صار صحراء بزوال عينه، وبهذا الفرق يظهر بطلان ما قاله الشَّارح (مِنهُ).

(١) فأمَّا قبل البناء: لا تُسمَّى دارًا، ألا ترى المفاوز المزارع لا تُسمَّى دارًا كما صرَّح به في «الكفاية»؟ لكن جُعِلَ تغاير الوصف كتغاير الذَّات بالاعتبار عرفًا، فلهذا قالوا في صورة بناء الحمَّام: لا يحنث؛ لأنَّه لم يبق دارًا، فلا ورود لما ذكره الشَّارح (مِنهُ).

قال أبو اللَّيث: ((هذا إذا عقد يمينه بالعربيَّة، أمَّا إذا عقدها بالفارسيَّة: فلا يحنث إذا خرج بنفسه، وترك أهله ومتاعه هناك))، كذا في «الكفاية»: (٤/ ٣٨٥)، نقلًا من «الفوائد الظَّهيريَّة»: (ق: ١٤٩)، وأخذًا من «الكافي»: (٤/ ٥٤٤) (مِنهُ).

ولا يُقالُ: إنَّ البيتوتةَ وصفٌ، والوصفُ في المُشار إليه لغوٌ؛ لأنَّ البيتَ اسمُ جنسٍ مع أنَّه مشتَقٌّ منَ البَيتوتة، وليس اسمَ صفةٍ كالشَّابِّ ونحوِه، فاسمُ الإشارةِ إذا دخلَ في الصِّفات: يكونُ الوصفُ لغوًا؛ نحوَ: «لا يُكلِّمُ هذا الشَّابَّ»، فكلَّمَه شيخًا: يحنث.

أمَّا إن دخلَ في أسماء الأجناسِ وإن كانت مشتَقَّةً؛ نحوَ: «واللهِ لا يشربُ هذا الخمرَ»: فلا بدَّ من بقاء حقيقتِها، حتَّى لو تخلَّلَ فشرب: لا يحنث، ولو حلفَ لا يشربُ هذا الخمرَ الحلوَ، فشربَ بعدَما صار مرًّا: يحنث، فاحفظ هذا البحث، فإنَّه مزلَّةُ الأقدام.

(أو «هذه الدَّارَ»، فوَقَفَ في طاقِ بابٍ لو أُغلِقَ: كانَ خارِجًا[(١)].

أو «لا يَسكُنُها»، وهو ساكِنُها، أو «لا يَلبَسُهُ»، وهو لابِسُهُ، أو «لا يَركَبُهُ»، وهو راكِبُهُ، فأخَذَ في النُّقلَةِ، ونَزَعَ ونَزَلَ بلا مُكثٍ) أي: إذا حلفَ «لا يسكنُ هذه الدَّارَ»، وهو ساكنُها: فلا بدَّ من أن يأخُذَ في النَّقل بلا مُكثٍ، حتَّى لو مكثَ ساعةً: يحنث، وهذا عندنا.

وأمَّا عند زفر: يحنث[١]؛ لوجود السُّكنى وإن قلَّ.

---

[١] قولُه: (وعندَ زُفرَ: يحنَثُ) قولُه قياسٌ، وقولُهمُ استحسانٌ، وههنا تحقيقٌ ذكرَه الأكملُ[(٢)] في شرح قولِ «الهداية»: ((ولو حلفَ لا يلبَسُ هذا الثَّوب... إلخ))، حيثُ قال: ((وحاصلُ كلامِهِ أنَّ الأفعالَ على ضربَين)) إلى قوله: ((فالابتداءُ من محتمَلاته)).

---

(١) أي: لا يحنث؛ لأنَّ مثل هذا يُعدُّ خارجًا من الدَّار. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥٤).

(٢) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ١٠٤).

**قلنا:** اليمينُ شُرِعَت للبرِّ، فزمانُ تحصيلِ البرِّ يكونُ مستثنًى، وكذا في: «لا يلبَسُه» وهو لابسُه، و«لا يركبُه» وهو راكبُه.

(أو: «لا يَدخُلُ» فقعَدَ فيها): فإنَّه لا يحنثُ به، فإنَّ الدُّخولَ هو الانتقالُ منَ الخارجِ إلى الدَّاخلِ، فلا يحنثُ بالمُكث، بخلاف السُّكنى واللُّبس والرُّكوب، فإنَّه في حال المكثِ(١) ساكنٌ ولابسٌ وراكبٌ، فمن قولنا: «وقيل: في عُرفنا لا يحنَثُ» إلى ههنا: الحكمُ عدمُ الحِنث.

(إلَّا أن يَخرُجَ ثُمَّ يَدخُلَ) هذا استثناءٌ مفرَّغٌ من قَبيل الظَّرف، فإنَّ قولَه: «إلَّا أن يخرُجَ» معناه: إلَّا الخروجَ، ثمَّ المصدرُ يقعُ حينًا؛ نحوَ: «أتيتُك خُفوقَ النَّجمِ» أي: وقتَ خُفوقِه[١]، فتقديرُ الكلامِ(٢) في قوله: «لا يدخُلُ فقعَدَ»: لا يحنثُ في وقتٍ إلَّا وقتَ خروجِه ثمَّ دخولِه.

(وفي: «لا يَسكُنُ هذه الدَّارَ»: لا بُدَّ مِن خُروجِه بأهلِهِ[٢] ومَتاعِهِ أجمَعَ، حتَّى

---

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه:** (وقتَ خُفوقِه) وهو - بضمِّ الخاءِ المعجَمةِ والفاء، وآخرُه قافٌ - ومنه: خفقَتِ النُّجوم: غابَت، كذا في «الصِّحاح»(٣).

[٢] **قولُه:** (بأهلِهِ) فيه إشارةٌ إلى أنَّه لو لم يكنْ متأهِّلًا؛ كابنٍ كبيرٍ يسكنُ معَ أبيه مثلًا، فخرجَ بنفسه على نيَّة عدمِ العَود، وتركَ متاعَه هناك: لا يحنثُ(٤).

---

(١) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «اللَّبث».

(٢) في (ش٤) زيادة: «إن».

(٣) «الصِّحاح»: (خفق).

(٤) قال مفتي الثَّقلين في «الكافي»: (٤/ ٥٤٤): ((لو حلف لا أدخل بيت فلانٍ ولا نيَّة له، فدخل في صحن داره: لم يحنثْ حتَّى يدخل البيت؛ لأنَّ شرط حنثِه الدُّخول في البيت، ولم يوجَدْ))، ثمَّ قال: ((وهذا في عُرفهم، وأمَّا في عُرفنا: فالدَّار والبيت واحدٌ، فيحنث إن دخل صُفَّة الدَّار، =

يَحنَثُ بِوَتَدٍ بَقِيَ) هذا عند أبي حنيفة[١].

وأمَّا عند أبي يوسُف: فيُعتبرُ نقلُ الأكثر.

وأمَّا عند محمَّدٍ: فيُعتبرُ ما يقومُ به؛ كدخُدائيَّة(١)، قالوا: هذا أحسنُ وأرفقُ بالنَّاس.

(بخِلافِ المِصرِ والقَريَةِ) فإنَّه لا يُشترَطُ نقلُ الأهلِ والمتاع(٢).

(وحَنِثَ في: «لا يَخرُجُ» لو حُمِلَ وأُخرِجَ بأمرِهِ، لا إن أُخرِجَ بلا أمرِهِ(٣) مُكرَهًا أو راضيًا، ومِثلُهُ: «لا يَدخُلُ» أقسامًا وحُكمًا) فالأقسام:

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (هذا عندَ أبي حنيفةَ) اعتُرِضَ على قوله: بأنَّ سكناه كان بجميع ما كان معَه منَ الأهل والمتاع، فإذا خرجَ بعضُه: انتفى سكناه؛ لأنَّ الكلَّ ينتفي بانتفاء البعض.

وأجيب: بأنَّ الكلَّ ينتفي بانتفاء جزءٍ حقيقيٍّ لا اعتباريٍّ، وما ذكرتُم ليس كذلك، قال في «الهداية»(٤): ((ينبغي أن ينتقلَ إلى منزلٍ آخرَ بلا تأخيرٍ حتَّى يبرَّ))(٥)،

= وعليه الفتوى))، كذا نقله الزَّيلعيُّ في «التَّبيين»: (٣/ ١١٩) (مِنهُ).

(١) لفظٌ فارسيٌّ، أي: يُعتبرُ نقل ما لا بدَّ من البيت من آلات الاستعمال. ينظر: «مجمع الأنهر»: (١/ ٥٥٢).

(٢) أي: لو حلف لا يسكن هذا المصر، أو هذه القرية، فخرج وترك أهله: لم يحنث؛ لأنَّه لا يعدُّ ساكنًا عُرفًا. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٤١٥).

(٣) في (ش٢) و(م١) و(م٢): «أمرٍ».

(٤) «الهداية في شرح بداية المبتدي»: (٢/ ٣٢٣).

(٥) قال فيها أيضًا (٢/ ٣٢٣) متَّصلًا: ((فإن انتقل إلى السِّكَّة أو المسجد، قالوا: لا يبرُّ))، وقيل: يبرُّ؛ لأنَّه لم يبقَ ساكنًا فيها. قوله: «لا يبرُّ» معناه: إذا لم يكن في طلب مسكنٍ آخر، أمَّا إذا كان يبقى على ذلك أيَّامًا: فلا يحنث في الصَّحيح، وإن لم ينتقلْ إلى سكَّةٍ أو مسجدٍ: =

١ - أن يُخرَجَ بأمره.

٢ - وأن يُخرَجَ بلا أمرِه إمَّا مُكرَهًا[١] أو راضيًا.

ذخيرة العقبى

قيل: وإن كان لم يُمكنْه النَّقلُ من ساعته بعذر اللَّيل، أو بمنع ذي قوَّةٍ، أو عدمِ موضعٍ آخرَ ينتقلُ إليه: لم يحنثْ؛ لأنَّ حالةَ الضَّرورةِ مستثناةٌ، خلافًا لزفرَ، وكذا لو سُدَّ عليه البابُ، فلم يقدِرْ على النَّقلة، أو كان شريفًا أو ضعيفًا لا يقدرُ على نقل متاعِ نفسِه، ولم يجدْ أحدًا ينقلُها: لم يحنثْ حتَّى يجدَ مَن ينقلُها، ويُلحَقَ الموجودُ بالمعدوم للعذر، كذا في «الكفاية»(١).

[١] قولُه: (إمَّا مكرَهًا) صورتُه: أن يحملَه إنسانٌ فيُخرجَه مكرَهًا، فإنَّه حينئذٍ لم يوجَدِ الفعل، لا حقيقةً(٢) ولا حكمًا(٣).

وأمَّا إذا هدَّدَه غيرُه، فخرجَ خوفًا منَ المُكرِه: يحنثُ؛ لوجود الفعلِ منه.

ثمَّ هل ينحلُّ اليمينُ إذا حُمِلَ مكرَهًا؟ قيل: ينحلُّ، كما لو حلف: «لا يدخلُ دارَ فلانٍ»، فهبَّتْ به الرِّيحُ وألقَتْه فيها: لم يحنثْ، وتنحلُّ اليمين، وقيل: لا تنحلُّ، وهو الصَّحيح(٤)، ..........................

= فإنَّه لا يمكنه أن يخرج الأمتعة في السِّكَّة، فيصير ذلك القدْرُ مستثنًى للضَّرورة، كذا في «العناية»: (٥/ ١٠٨) نقلًا من بعض الشُّروح (مِنهُ).

(١) «الكفاية شرح الهداية»: (٤/ ٣٨٧).

(٢) وهو ظاهرٌ (مِنهُ).

(٣) لعدم الأمر منه (مِنهُ).

(٤) قال في «الهداية»: ((لا يحنث في الصَّحيح))، احترازٌ عن قول بعض المشايخ، فإنَّهم قالوا: إنَّه يحنث لِما أنَّه لمَّا كان متمكِّنًا من الامتناع فلم يمتنع: صار كالآمر بالإخراج، كذا في «العناية»:=

والحكمُ: الحِنثُ في الأوَّل[١]، وعدمُه في الآخرَين[٢].

(ولا في: «لا يَخرُجُ إلَّا إلى جَنازَةٍ» إن خَرَجَ إليها، ثُمَّ إلى أمرٍ آخَرَ) فإنَّه لا يحنث؛ لأنَّ خروجَه لم يكن إلَّا إلى الجنازة.

(وحَنِثَ في: «لا يَخرُجُ إلى مَكَّةَ»، فخَرَجَ يُريدُها ورَجَعَ)؛ لأنَّ الخروجَ إلى مكَّةَ قد تحقَّق[٣].

(لا في: «لا يَأتيها» حتَّى يَدخُلَها) أي: لو حَلَفَ ألَّا يأتيَ مكَّةَ: لا يحنثُ

---

كذا في «العِناية»(١).

[١] قولُه: (الحِنثُ في الأول)؛ لأنَّ فعلَ المأمورِ مضافٌ إلى الآمر(٢)، كما إذا ركبَ دابَّةً فخرجَت.

[٢] قولُه: (في الآخرَين) أمَّا أوَّلُهما: فغنيٌّ عنِ البيان، وأمَّا ثانيهما: فلأنَّ انتقالَ الفعلِ بالأمر لا بمجرَّد الرِّضاء.

[٣] قولُه: (قد تحقَّقَ)؛ لأنَّ الخروجَ عبارةٌ عنِ الانتقال منَ الدَّاخل إلى الخارج، فتحقُّقُه هنا محسوسٌ(٣).

---

= (٥/ ١٠٩) (مِنهُ).

وكُتِبَ على هامش (ح٥): ويظهر أثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الإخراج، هل يحنث؟ فمن قال: «انحلَّتْ» قال: «لا يحنث»، ومن قال: «لا تنحلُّ» قال: «حنث، ووجبت الكفَّارة»، وهو الصَّحيح كما في «البحر» وغيره «مجمع الأنهر»: (١/ ٥٥٣).

(١) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ١٠٨).

(٢) في (ح٢): «الآخر»، وفي (ح٥): «آمره».

(٣) قال مفتي الثَّقلين: (٦/ ٥٤٩): ((هذا الاختلاف فيما إذا لم تكن له نيَّةٌ، فإن نوى الخروج والإتيان: فعلى ما نوى؛ لأنَّه يحتمل لكلِّ واحدٍ منها))، كذا في «شرح الوافي» (مِنهُ).

حتَّى يدخلَها (وذَهابُهُ كخُروجِهِ في الأصَحِّ) أي: لو حلفَ: «لا يذهبُ إلى مكَّةَ»: فالأصحُّ أنَّه مثلُ: «لا يخرُجُ إلى مكَّةَ».

وعند البعض: هو مثلُ: «لا يأتي[١]»، والأوَّلُ أصحُّ؛ لقوله تعالى: ﴿إِنِّي ذَاهِبٌ إِلَىٰ رَبِّي﴾ [الصافات: ٩٩]؛ أي: متوجِّهٌ إليه، وأمَّا الوصولُ: فليس في وُسعه.

(وفي: «لَيَأتيَنَّ مَكَّةَ» ولم يَأتِها: لا يَحنَثُ إلَّا في آخِرِ حَياتِهِ)؛ لأنَّه حينئذٍ يتحقَّقُ عدمُ الإتيان[٢].

(وحَنِثَ في: «لَيَأتيَنَّهُ غَدًا إنِ استَطاعَ» إن لم يَأتِهِ بلا مانِعٍ؛ كمَرَضٍ أو سُلطانٍ، ودُيِّنَ بنيَّةِ الحَقيقَةِ) أي: إن قال: عنَيتُ الاستطاعةَ الحقيقيَّةَ، وهي: القدرةُ التَّامَّةُ(١) التي يجبُ عندها صدورُ الفعل: فهي لا تكونُ إلَّا مقارِنةً للفعل: يُصدَّقُ ديانةً لا قضاءً؛ لأنَّها تُطلَقُ في العرف على سلامة الأسبابِ والآلات، فالمعنى الآخَرُ



[١] **قولُه**: (هو مثلُ: «لا يأتي»)؛ لقوله تعالى: ﴿اذْهَبْ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ﴾[طه: ٢٤]، والمراد: الإتيان(٢).

[٢] **قولُه**: (يتحقَّقُ عدمُ الإتيان)؛ لأنَّ البرَّ مرجوٌّ(٣) قبلَ هذا.

---

(١) «التَّامَّة»: سقط من (ش٣).

(٢) واعلم أنَّ ههنا ثلاثَ ألفاظٍ: الخروج، والإتيان، والذَّهاب.
**الأوَّل**: شرط الحنث به: الانفصال بمجاوزة عُمران مصرِه قاصدًا لذلك دون الوصول، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِن بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [النساء: ١٠٠]، وأراد به الانفصال.
**والثَّاني**: شرطه الوصول، قال الله تعالى: ﴿فَأْتِيَا فِرْعَوْنَ فَقُولَا﴾ [الشعراء: ١٦]، فإذا وصل: حنث، سواءً كان قاصدًا أو لم يكنْ.
**والثَّالث**: اختلف فيه المشايخ كما ذكره الشَّارح، كذا فُهِمَ من تقرير «العناية»: (٥/ ١٠٩) (مِنْهُ).

(٣) في (ح٣): «موجود».

خلافُ الظَّاهر، فلا يُصدَّقُ قضاءً[١].

(وشُرِطَ للبِرِّ في: «لا يَخرُجُ(١) إلَّا بإذنِهِ» لكُلِّ خُروجٍ إذنٌ)؛ لأنَّ تقديرَه: لا يخرُجُ إلَّا خروجًا ملصَقًا بإذنه، فالمُستثنى هو الخروجُ الملصَقُ بالإذن، فما سواه بقِيَ(٢) في صدر الكلام.

(لا في: «إلَّا أن آذَنَ لكَ(٣)»[٢]) أي: إن قال: «لا يخرُجُ إلَّا أن يأذنَ»: لا يُشترَطُ لكلِّ خروجٍ إذنٌ؛ لأنَّ «إلَّا أن» للغاية، مثلَ: «إلى أن»، فإذا أذنَ مرَّةً: انتهى الحرمة، ويُمكنُ أن يُرادَ: إلَّا وقتَ إذني، بأن يُجعَلَ المصدرُ حينًا، فيجبُ لكلِّ خروجٍ إذنٌ.

والجواب: أنَّه إذا أذِنَ مرَّةً فخرج، ثمَّ خرجَ مرَّةً أُخرى بلا إذنٍ: فعلى التَّأويل الأوَّل: لا يحنث[٣]، وعلى(٤) الثَّاني: يحنث، فلا يحنثُ بالشَّكِّ.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (فلا يُصدَّقُ قضاءً) وقيل: يُصدَّقُ قضاءً أيضًا.

[٢] قولُه: ([لا في: «إلَّا أن آذَنَ لكَ»](٥)... إلخ): اعترُِضَ عليه: بقوله تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتَ ٱلنَّبِىِّ إِلَّآ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥٣]، وكان تكرارُ الإذنِ لازمًا.

وأُجيب: بأنَّ ذلك بدليلٍ خارجيٍّ، وهو قولُه تعالى: ﴿إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ يُؤْذِى ٱلنَّبِىَّ﴾ [الأحزاب: ٥٣].

[٣] قولُه: (فعلى التَّأويلِ الأوَّلِ: لا يحنَثُ... إلخ) قيل عليه: هذا معارَضٌ بمثله،

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(م١) و(م٢): «لا تخرج». ويحتمل الوجهين. ينظر: «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٦٥).

(٢) في (ش٤): «داخل».

(٣) «لك»: سقط من (ش١) و(ش٣).

(٤) في (ش٣) زيادة: «التَّأويل».

(٥) جاءت في جميع النُّسخ مصحَّفةً ومختلفةً عن بعضها، والمثبت مطابقٌ لعبارة المتن.

(وللحِنثِ في «إن خَرَجتِ»، و«إن ضَرَبتِ» لمُريدَةِ خُروجٍ، أو ضَربِ عَبدٍ: فِعلُهُما فَورًا[١]) أي: شُرِطَ للحنث في: «إن خرَجتِ»، و«إن ضرَبتِ»: فعلُهما فورًا.

(وفي: «إن تَغَدَّيتُ» بعدَ أن يُقالَ(١): «تَعالَ تَغَدَّ معي»، تَغَدِّيهِ معَهُ) أي: شُرِطَ للحنث في: «إن تغدَّيتُ»: تغدِّيه معه.

(وكَفى مُطلَقُ التَّغَدِّي إن ضَمَّ: «اليَومَ») أي: كفى للحنث مطلَقُ التَّغدِّي إن قال: «إن تغدَّيتُ اليومَ»، فإنَّه لو كان جوابًا: يكفي قولُه: «إن تغدَّيتُ»، فلمَّا زادَ «اليومَ»: عُلِمَ أنَّه كلامٌ مبتدأٌ[٢]، فيحنثُ بمطلَقِ التَّغدِّي في هذا اليوم، ولا يُشترَطُ للحنث التَّغدِّي معه.

---

وهو أنَّه إذا أذِنَ مرَّةً فخرج: تنحلُّ اليمينُ على التَّأويل الأوَّل، ولا تنحلُّ على الثَّاني، فلا تنحلُّ بالشَّكِّ، فإذا لم تنحلَّ اليمين: يلزمُ الحنث، فليُتأمَّلْ.

[١] قولُه: (فَورًا) أي: في الحال، حتَّى لو مكثَتْ ساعةً ثمَّ خرجَتْ أو ضربَتْ: لا تحنث، وهذه يمينُ الفَور، وفي الأصل مصدرُ فارَتِ القِدْر؛ إذا غَلَتْ(٢)، وتفرَّدَ الأعظمُ باستنباطه، وكان النَّاسُ قبلَه يعلمونَ(٣) اليمينَ نوعَين: مؤبَّدةً، ومؤقَّتةً لفظًا، ثمَّ استنبطَ الأعظمُ هذا النَّوعَ الثَّالث، وهو المؤبَّدُ لفظًا والمؤقَّتُ معنًى.

[٢] قولُه: (عُلِمَ أنَّهُ كلامٌ مبتدأٌ) فإن قيل: الزِّيادةُ لا تضرُّ كونَه جوابًا للسُّؤال، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿هِىَ عَصَاىَ أَتَوَكَّؤُاْ عَلَيْهَا وَأَهُشُّ بِهَا عَلَىٰ غَنَمِى وَلِىَ فِيهَا مَـَٔارِبُ

---

(١) «أن يقال»: سقط من (ش٤)، وفي (ش٢) و(ش٣) و(م١) و(م٢): «بعدما قال».

(٢) فاستُعيرت للسُّرعة، ثمَّ سمِّيت به الحالةُ التي لا لبثَ فيها، ويقال: جاء فلانٌ، وخرج فلانٌ من فوره؛ أي: من ساعته، هذا زبدة ما في «البداية» أخذًا من «الكافي»: (٤/ ٥٥٧) (مِنهُ).

(٣) في (ح٢) و(ح٤): «يعملون».

(ومَركِبُ المَأذونِ ليس لمَولاهُ في حَقِّ الحَلِفِ إلَّا إذا لم يَكُن عليهِ دَينٌ مُستَغرِقٌ ونَواهُ) أي: إن حلف: «لا يركَبُ دابَّةَ زيدٍ»، فركِبَ دابَّةَ عبدِه المأذون: فإن كان عليه دَينٌ مستغرِقٌ لرقَبته وكسبِه: لا يحنث؛ لأنَّ هذه الدَّابَّةَ ليست لزيدٍ، وإن لم يكن عليه دَينٌ مستغرِقٌ: فإن نوى بدابَّة زيدٍ دابَّتَه الخاصَّة: لا يحنث، وإن نوى دابَّةً هي ملكُ زيدٍ أعمُّ من أن تكونَ خاصَّةً له، أو تكونَ دابَّةَ عبدِه المأذون: فحينئذٍ يحنث.

وقال أبو يوسُف: يحنثُ في الوجوه كلِّها[١] إذا نواه.

وقال محمَّدٌ: يحنثُ وإن لم ينو[٢].

ذخيرة العقبى

أُخْرَىٰ﴾[طه: ١٨] في جواب قولِه تعالى: ﴿وَمَا تِلْكَ بِيَمِينِكَ يَٰمُوسَىٰ﴾[طه: ١٧]، كيف زادَ على مقدار الجواب، وهو أن يقول: ﴿عَصَايَ﴾، لم يخرجْه عن كونه جوابًا؟

أُجيب: بأنَّ كلمةَ ﴿مَا﴾ تُستعمَلُ للسُّؤال عنِ الذَّات، والسُّؤالِ عنِ الصِّفات، وحيثُ وقعَتْ في حيِّز السُّؤالِ: اشتبهَ على موسى عَلَيْهِ السَّلَامُ أنَّ السُّؤالَ وقع عنِ الذَّات أوِ الصِّفات، فجمعَ بينَهما؛ ليكونَ مجيبًا على كلِّ حالٍ.

[١] قولُه: (في الوجوهِ كلِّها) وهي ما إذا لم يكنْ عليه دينٌ، أو كان عليه دينٌ غيرُ مستغرِقٍ، أو دينٌ مستغرِقٌ إذا نوى، ووجهُ ذلك: أنَّ دينَ العبدِ وإن كان لا يمنعُ وقوعَ المِلكِ للمولى عندَه، إلَّا أنَّه يُضافُ إلى العبد، فتختلُّ(١) الإضافةَ إلى المولى، فلا تدخلُ تحتَ مطلَقِ الإضافةِ إلَّا بالنِّيَّة.

[٢] قولُه: (وإن لم ينوِ)؛ لاعتبار حقيقةِ المِلكِ للسَّيِّد؛ إذِ الدَّينُ لا يمنعُ وقوعَه للسَّيِّد عندَهما.

(١) في (ح١) و(ح٢): «فيحيل»، وفي (ح٤): «فيحمل».

**[الحَلِف على الأكلِ والشُّرب]**

(ويُقَيَّدُ(١) الأكلُ[١] مِن هذه النَّخلَةِ بثَمَرِها[٢])؛ لأنَّ المعنى الحقيقيَّ(٢) مهجورٌ حسًّا.

(وهذا البُرُّ بأكلِهِ قَضمًا[٣]) هذا عند أبي حنيفة، خلافًا لهما، بناءً على أنَّ اللَّفظَ

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (ويُقَيَّدُ الأكلُ) شروعٌ في باب اليمينِ في الأكل والشُّرب.

[٢] **قولُه**: (بثَمَرِها) بالنُّقطات(٣)؛ يعني: إذا كانت عليها ثمرةٌ، وأمَّا إذا لم يكن: فاليمينُ تقعُ على ثمنها؛ لأنَّه أضافَ اليمينَ إلى ما يؤكَل، فينصرفُ إلى ما يخرجُ منه؛ لتعذُّر الحقيقةِ كما صرَّحَ به الشَّارح، وما يخرجُ منه صالحٌ لكونه مجازًا؛ لأنَّ النَّخلةَ سببٌ له، وذكرُ السَّببِ وإرادةُ المسبَّبَ مَجازٌ مشهورٌ(٤).

[٣] **قولُه**: (قَضمًا(٥)) وهو - بفتح القاف، وسكونِ الضَّادِ المعجَمة -: الأكلُ بأطراف الأسنان، وإنَّما وضعَ المسألةَ في البُرِّ المشارِ إليه؛ لأنَّه إذا عقدَ يمينَه على بُرٍّ لا بعينه: ينبغي أن يكونَ الجوابُ على قول الأعظمِ كالجوابِ عندَهما.

---

(١) في (م١): «وتقيَّد».

(٢) وهو عين النَّخلة، فوجب حمله على المجاز، وهو ما يتولَّد منها. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٧٣).

(٣) لا بنقطتين، فافهم، كذا في «البيانيَّة». (مِنهُ).

(٤) قال الشَّارح: «مهجورٌ حسًّا» قيل عليه: بل هو متعذِّرٌ؛ لأنَّه عُرِفَ تفسير «كشف البزدويِّ»: (٢/ ٨٧): ((ما لا يتوصَّل إليه بسهولةٍ، ولكنَّ النَّاس تركوه كوضع القدم))، فليتأمَّلْ (مِنهُ).

(٥) من: قضَمَ الحنطة: مضَغَها وكسَرَها، من باب: علم، كذا في «المغرب»: (ق ض م) (مِنهُ).

إن كان له معنًى حقيقيٌّ مستعمَلٌ[١]، ومعنىً مجازيٌّ متعارَفٌ: فأبو حنيفةَ يُرجِّحُ المعنى الحقيقيَّ[٢]، وهما يُرجِّحانِ المعنى المجازيَّ، فالمرادُ عندهما أكلُ باطنِه مجازًا، فيحنثُ بأكله، سواءٌ كان بالقضمِ(١) أو غيرِه، فيعملانِ بعموم المجاز[٣].

(وهذا الدَّقيقُ: بأكلِ خُبزِه، فلا يَحنَثُ لوِ استَفَّهُ كما هو[٤]) أي: يحنثُ بأكل

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (معنًى حقيقيٌّ مستعمَلٌ) فإنَّ البُرَّ يُغلى(٢) ويُقلى(٣) ويؤكَلُ قضمًا(٤).

[٢] قولُه: (فأبو حنيفةَ يُرجِّحُ المعنى الحقيقيَّ) قيل عليه: قد خالفَ رَحِمَهُ اللَّهُ هذا الأصلَ حيثُ قال: إنَّ ﴿مِنْ﴾ في قوله تعالى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾ [المائدة: ٦]؛ لابتداء الغايةِ لا للتَّبعيض، حتَّى لو وضعَ يدَه على حجرٍ لا غبارَ عليه: جاز التَّيمُّمُ معَ أنَّ التَّبعيضَ معناه الحقيقيُّ المستعمل، والابتداءَ معناه المجازيُّ، صرَّح به في «الهداية»(٥) في مسألة: «طلِّقي نفسَكِ من ثلاثٍ ما شئتِ»، فليُتأمَّلْ.

[٣] قولُه: (بعمومِ المجازِ) وهو أن يُستعمَلُ اللَّفظُ في معنًى عامٍّ شاملٍ لكلِّ واحدٍ من معناه الحقيقيِّ والمجازيِّ معًا، لا فيهما بعينهما معًا، حتَّى يلزمَ الجمعُ بينَ الحقيقةِ والمجاز، وموضعُه أصولُ الفقه، فيلزمُ الحنثُ عندَهما بأكل الخبزِ والبُرِّ أيضًا.

[٤] قولُه: (كما هوَ) أي: على صفة كونِه دقيقًا من غير تغييرٍ أصلًا.

---

(١) القضم: الأكل بأطراف الأسنان، يقال: قضِمتِ الدَّابَّة شعيرها - بالكسر - تقضَمه قضمًا. «الصِّحاح»: (قضم).

(٢) من الغليان (مِنهُ).

(٣) من القلية (مِنهُ).

(٤) فلا يحنث بأكل خبزه عنده (مِنهُ).

(٥) «الهداية»: (١/ ٢٤٣).

ما يُتَّخَذُ منه؛ كالخُبزِ ونحوِه[١]؛ لأنَّ المعنى الحقيقيَّ[٢] مهجورٌ، فيُرادُ المجازيُّ.

(وأكلُ(١) الشِّواءِ: باللَّحمِ لا الباذِنجانِ والجَزَرِ[٣].

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (أي: بأكلِ ما يُتَّخذُ منه؛ كالخُبزِ ونحوِه) إشارةٌ إلى أنَّ الإفرادَ بذكر الخبزِ منَ المصنِّف ليس لنفي ما عداه؛ بل لكونه كثيرَ الاستعمالِ أوردَه على سبيل التَّمثيل، والغرضُ الأصليُّ نفيُ تقييدِه بنفس الدَّقيق، يؤيِّدُه قولُه متَّصلًا به: «فلا يحنثُ لوِ استفَّه»، فلا يظهرُ لنا ورودُ قولِ بعضِ الفضلاء(٢): ((إنَّ الباءَ متعلِّقٌ بـ «تقيَّد»، فوجب أن لا يتناولَ غيرَه، ولا يُصلحُه قولُ صدرِ الشَّريعة: «أي: بأكل... إلخ»)) انتهى، فليُتأمَّل(٣).

[٢] قولُه: (لأنَّ المعنى الحقيقيَّ) الذي هو الاستفافُ: مهجورٌ، ومنه: استفَّ السَّفوف - بفتح السِّين - وهو دواءٌ يوضَعُ على الكفِّ ويؤكَلُ من غير مضغٍ.

[٣] قولُه: (الجَزَرِ) وهو - بفتح الجيمِ والزَّايِ المعجَمة -: معروفٌ، وفارسيُّه: كرز، وإنَّما لم يحنثْ بهما؛ لأنَّه يُرادُ بالشَّوي عندَ الإطلاق: اللَّحمُ المشويُّ، إلَّا أن ينويَ غيرَه منَ المشويَّينَ المذكورَينِ ومشويِّ البيضِ وغيرِها؛ لوجود المعنى الحقيقيِّ، لكنَّه ليس بمتعارَفٍ، كذا فُهِمَ من تقرير «الهداية»(٤).

---

(١) «أكل»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(م١) و(م٢).

(٢) يعني: الأستاذ الفاضل تغمَّده الله بغفرانه، وأسكنه في فراديس جنانه (مِنهُ). «درر الحكَّام»: (٢/ ٤٩).

(٣) وقيل: يحنث بأكل عين الدَّقيق أيضًا؛ لأنَّ العرف وإن اعتُبِرَ بالحقيقة: لا يسقط؛ لأنَّ عين الدَّقيق مأكولٌ، لكنِ الأصحُّ ما في المتن، كذا فُهِمَ من تقرير الأكمل: (٥/ ١٢٦)(مِنهُ).

(٤) «الهداية»: (٢/ ٣٢٦).

والطَّبيخ: بما طُبِخَ[١] مِنَ اللَّحمِ، والرَّأس برَأسٍ يُكبَسُ[٢] في التَّنانيرِ[٣] ويُباعُ في مِصرِهِ[٤])؛ عملًا بالعُرف، فإنَّ الأيمانَ مبنيَّةٌ عليه.

(والشَّحمِ: بشَحمِ البَطنِ) هذا عند أبي حنيفة.

وأمَّا عندهما: يتناولُ شحمَ الظَّهرِ أيضًا.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (بما يُطبَخُ) أي: بالماء، وإنَّما قيَّدَ به؛ لأنَّ القَليَّةَ اليابسةَ لا تُسمَّى طبخًا عرفًا، فلا يحنثُ بأكلها، وإنَّما حُمِلَ على اللَّحم خاصَّةً؛ لأنَّ التَّعميمَ متعذِّرٌ؛ لأنَّ الدَّواءَ المسهِلَ مطبوخٌ، ولم يُرَدْ قطعًا، فحمَلْنا عليه؛ لرجحان التَّعارف.

[٢] **قولُه**: (يُكبَسُ) أي: يدخلُ بالباء الموحَّدة(١)، مِن قولِهم: كبسَ الرَّجلُ رأسَه في جيب قميصِه؛ إذا أدخلَه فيه.

[٣] **قولُه**: (والتَّنانيرِ) جمعُ تنُّورٍ، وهو معروفٌ.

[٤] **قولُه**: (ويُباعُ في مِصرِهِ) احترازٌ عن رأس الجراد؛ لأنَّه رأسٌ حقيقةً لا عرفًا(٢).

**واعتُرِضَ عليه**: بأنَّ لحمَ الخنزيرِ والإنسانِ لا يُباعُ في الأسواق، ومع ذلك يحنثُ بأكلهما إذا حلفَ لا يأكلُ لحمًا.

**وأُجيب**: بما حاصلُه الفرقُ بأنَّ الرَّأسَ غيرُ مأكولٍ بجميع أجزائه؛ لأنَّ منها العظم، فكانتِ الحقيقةُ متعذِّرةً، فيُصارُ إلى المجاز المتعارَفِ الذي ذكرَه المصنِّف،

---

(١) ونسخة النُّون من: كنس الظَّبيُ في الكُناس؛ أي: دخل فيه مرجوحيَّةً كما فُهِمَ من «الهداية» (مِنهُ). ينظر: «البناية شرح الهداية»: (٦/ ١٧٨).

(٢) فيُحمَل في كلِّ زمانٍ على المعتاد من رؤوس البقر والغنم معًا؛ كما هو مذهب الأعظم، أو الغنم فقط؛ كما هو رأيهما، حتَّى صُرِّحَ بأنَّ اختلافهم اختلافُ مصرٍ وزمانٍ، وإضافة المصنِّف المصرَ إلى الحالف لا يخلو عن الإشارة إلى هذا المعنى (مِنهُ).

(والخُبز: بخُبزِ البُرِّ والشَّعيرِ، لا خُبزِ الأرُزِّ ببَلدَةٍ لا يُعتادُ فيهِ(١).

والفاكِهَةِ: بالتُّفَّاحِ[١] والمِشمِشِ والبِطِّيخِ، لا العِنَبِ والرُّمَّانِ والرُّطَبِ

ذخيرة العقبى

وأمَّا اللَّحم: فيؤكَلُ بجميع أجزائه، فكانتِ الحقيقةُ ممكِنةً ولا تُترَكُ، فيحنثُ بأكل لحمِهما.

وفيه بحثٌ سنوردُه في مسألة أكلِ هذَينِ اللَّحمَين، وههنا سؤالانِ آخرانِ ذكرَهما الأكملُ معَ جوابِهما، فليُنظَرْ في «عنايته»(٢).

[١] **قولُه**: (والفاكِهَةِ: بالتُّفَّاحِ) اعلمْ أنَّه إذا حلفَ لا يأكلُ فاكهةً، فأكلَ تينًا، أو مِشْمِشًا(٣)، أو خَوْخًا(٤)، أو سَفَرجَلًا(٥)، أو إجاصًا(٦)، أو كُمَّثرى، أو تُفَّاحًا،

---

(١) **«فيه»**: سقط من (ش١)، و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢)، وفي (ش٤): **«يُعتاده»**.

(٢) حيث قال (٥/ ١٢٨): ((**فإن قلت**: الحقيقة وإن لم تكن متعذِّرةً: فهي مهجورةٌ شرعًا، والمهجور شرعًا يُصار إلى المجاز كما في المهجور عادةً.

**قلنا**: المهجور عادةً هو الذي لا يكون شيءٌ من أفراده معمولًا؛ كالحلف على ترك كلام الصَّبيِّ، وههنا ليس كذلك.

**فإن قلت**: سلَّمنا ذلك، لكن لا يطَّرد في الشِّراء، فإنَّ النَّاس تشتري بجميع أجزائه، **فلم تكن الحقيقة متعذِّرةً.**

**أجيب**: بأنَّ الرُّؤوس ما لا يجوز إضافة الشَّراء إليه؛ كرأس النَّمل والذُّباب والآدميِّ، فكانت متعذِّرةً))، انتهى كلامه (**مِنهُ**). . وينظر إيرادهُ للمسألة: (ص٣/ ٣٦١).

(٣) بكسر الميم بين الشِّينَين المعجمتين، والشِّين المتقدِّمة ساكنةٌ، وهو بالفارسيَّة: زردالو (**مِنهُ**).

(٤) بالخاءين المعجمتين أوَّلهما مفتوحةٌ، والواو ساكنةٌ، بالفارسيِّ: فحرا، والتُّركِّ: شفتالو (**مِنهُ**).

(٥) بالفارسيَّة: بهى (**مِنهُ**). **والسَّفرجل** - بفتح السِّين المهملة، والفاء والرَّاء المهملة والجيم -: بالفارسيِّ: آبى، وبالتُّركيِّ: أيوا (**مِنهُ**). هكذا جاءت في النُّسخ.

(٦) بكسر الهمزة وتشديد الجيم والصَّاد المهملة، بالفارسيِّ، وبالتُّركيِّ: أرك* (**مِنهُ**). * والمعروف أنَّها بالتركي: ارموط - ARMUT.

والقِثَّاءِ والخيارِ) هذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: العِنبُ[1] والرُّمَّانُ والرُّطَبُ: فاكهةٌ.

ذخيرة العقبى

أو جوزًا، أو لوزًا(١)، أو فُستُقًا(٢)، أو عُنَّابًا: يحنثُ بالإجماع.

ولو أكلَ خيارًا(٣) وهو بالفارسيِّ: بادرنك، وبالتُّركيِّ: شنخيار.

أو قثَّاءً وهو - بكسر القاف، والثَّاءِ المثلَّثةِ المشدَّدة -: الذي عُبِّرَ عنه في التُّركيِّ بالخيار، أو قَثَدًا(٤)، أو جزرًا، أو ما أشبَهها(٥): لا يحنَث؛ لأنَّها منَ البقول بيعًا وأكلًا(٦)، وأمَّا البِطِّيخُ الرَّطب(٧): فهو منَ الفواكه عندَ القُدوريِّ(٨)، وهو مختارُ صاحبِ «الهداية» والمصنِّفِ خلافًا للحُلوانيِّ(٩)، هذا زبدةُ ما في «البيانيَّة»(١٠).

[١] **قولُه**: (وعندَهما: العِنبُ... إلخ) وجهُ قولِهما: أنَّ التَّفكُّهَ في اللُّغة: التَّمتُّع، والتَّنعُّم، والتَّلذُّذ، وزيادةٌ على ما يقعُ به قَوامُ البدنِ منَ الغذاء الأصليِّ، حتَّى تُسمَّى

(١) بادام (مِنهُ).

(٢) يعني: بسته (مِنهُ).

(٣) وقع في أغلب النُّسخ قبل قوله: «ولو أكل خيارًا» وقوله: «أو قثاءً» زيادة كلمة: «قولُه».

(٤) جغندر (مِنهُ). وهو أحد أنواع الخيار.

(٥) كالقرع والشَّلجَم (مِنهُ).

(٦) أمَّا بيعًا: فإنَّه لا يبيعها إلَّا بائع البقول، وأمَّا أكلًا: فإنَّ القثَّاء والخيارَ يوضَعان كالبصل والباقلاء على الموائد وغيرها، وتُجعَل جزءًا من المطبوخات والمرَقة، وليس شيءٌ من الفواكه كذلك، كذا فُهِمَ من «العناية»: (٥/ ١٢٩) (مِنهُ).

(٧) احترازٌ عن يابسه، فإنَّه ليس منها، صرَّح به في «الهداية»: (٢/ ٣٢٦) (مِنهُ).

(٨) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقُدوري: (٤/ ٦٣٣).

(٩) قال في «خلاصة الفتاوى»: (ق: ١٤١): ((ذكر شمس الأئمَّة الحُلوانيُّ: البِطِّيخ ليس من الفواكه))، كذا نُقِلَ عنها في «العناية»: (٥/ ١٣٠) (مِنهُ).

(١٠) «الهداية»: (٢/ ٣٢٦)، و«غاية البيان»: (٧/ ٢٠٥).

........................................

ذخيرة العقبى

النَّارُ فاكهةً، والمِزاجُ فاكهةً؛ لوجود زيادةِ التَّنعُّمِ فيهما، وإنَّ هذه الأشياءَ الثَّلاثةَ يُتنعَّمُ بها، فصارَتْ من أعزِّ الفواكه، ومبنى الأيمانِ على العرف، وفي عرف النَّاسِ تُعتبَرُ هذه الأشياءُ[1] فواكهَ، فيحنثُ بأكلها[2].

**ووجهُ قولِ الأعظم**: أنَّ المطلَقَ لا يتناولُ المقيَّدَ بالاتِّفاق، ثمَّ التَّقييدُ في الشَّيء لأحد المعنيَينِ إمَّا لقصورٍ فيه، أو لزيادةٍ، وهذه الثَّلاثةُ لزيادة معنًى فيها، وهو أن يكونَ صالحًا للغذاء والدَّواء، أُخرِجَت عن إطلاق الاسم، كذا في «الغاية»[3].

وقال في «الخلاصة»[4]: ((فالحاصلُ أنَّ العبرةَ للعرف، فكلُّ ما يؤكَلُ على سبيل التَّفكُّهِ ويُعَدُّ فاكهةً في العرف: يدخل، وما لا: فلا)).

---

(١) زاد في (ح٥): «الثَّلاثة».

(٢) ألا ترى أنَّ الرُّطب والعنب يصلحان غذاءً ودواءً، والرُّمَّان دواءٌ صالحٌ خصوصًا للكبد، يؤيِّده قوله: ﴿فَأَنۢبَتۡنَا فِيهَا حَبّٗا ۝٢٧ وَعِنَبٗا وَقَضۡبٗا ۝٢٨ وَزَيۡتُونٗا وَنَخۡلٗا ۝٢٩ وَحَدَآئِقَ غُلۡبٗا ۝٣٠ وَفَٰكِهَةٗ وَأَبّٗا﴾ [عبس: ٢٧-٣١]، وقوله تعالى: ﴿فَٰكِهَةٞ وَنَخۡلٞ وَرُمَّانٞ﴾ [الرحمن: ٦٨]، حيث عطف الفاكهة على العنب والنَّخل في الآية الأولى، والرُّمَّان على الفاكهة في الآية الأخرى، والعطف يقتضي المغايرة.
**فإن قلت**: الاقتضاء المذكور، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿وَإِذۡ أَخَذۡنَا مِنَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مِيثَٰقَهُمۡ وَمِنكَ وَمِن نُّوحٖ وَإِبۡرَٰهِيمَ﴾ [الأحزاب: ٧]، ولو كان العطف يقتضي المغايرة: لم تكن المعطوفاتُ من جملة الأنبياء، وإنَّما العطف لبيان فضليَّة المعطوف.
**قلت**: تفضيل الأنبياء بعضَهم على بعضٍ إنَّما يُعرَف بالخبر، فاحتاج إلى التَّخصيص بالذِّكر، بخلاف ما نحن فيه، فإنَّ فضلَ هذه الأشياء على سائر الفواكه عُرِفَ بالحسِّ والمشاهدة، فلا حاجة إلى الخبر؛ إذ ليس الخبر كالمعاينة، فتعيَّن أنَّ العطف للمغايرة، كذا في «غاية البيان»: (٧/ ٢٠٧) (مِنهُ).

(٣) في (ح١) و(ح٥): «العناية»، والصَّواب المثبَت. ينظر: «غاية البيان»: (٧/ ٢٠٦).

(٤) «خلاصة الفتاوى»: (ق: ١٤١).

(والشُّربُ مِن نَهرٍ: بالكَرعِ منهُ[١]، فلا يَحنَثُ لو شَرِبَ منهُ بإناءٍ) هذا عند أبي حنيفة، فإنَّ «مِن» عندَه: لابتداء الغاية.

وعندهما: «مِـن» للتَّبعيض؛ أي: لا يشربُ من مائه (بخِلافِ الحَلِفِ مِن مائِهِ(١)).

(وتَحليفُ الوالي رَجُلًا(٢) ليُعلِمَهُ بكُلِّ داعِرٍ[٢] أتى البَلدَةَ(٣): بحالِ وِلايَتِهِ) أي: يُقيَّدُ تحليفُ الوالي رجلًا ليُعلِمَه بكلِّ مفسدٍ أتى البلدَ بحال ولايتِه.

(والضَّربُ، والكِسوَةُ، والكَلامُ، والدُّخولُ عليهِ: بالحَياةِ، لا الغُسلُ) أي: حلفَ لَيضرِبَنَّ زيدًا[٣]: يُقيَّدَ بحال حياتِه، ولو حلفَ لأُغسِّلَنَّ زيدًا: لا يتقيَّدُ بحال حياتِه.

---

[١] قولُه: (بالكَرعِ منهُ) أي: بوضع فمِه على نفس النَّهرِ والشُّربِ منه، يُقال: كرعَ الرَّجلُ في الماء؛ إذا مدَّ عنقَه نحوَه ليشربَ منه(٤).

[٢] قولُه: (داعِرٍ) – بالدَّال والعينِ والرَّاءِ غيرِ المعجَمات، منَ الدَّعَر بفتحتَين – وهو الخُبثُ والفسق، كذا في «الصِّحاح»(٥).

[٣] قولُه: (لَيضرِبَنَّ زيدًا) وكذا لو قال: «إنْ كسوتُك: فعبدي حرٌّ»، فكساه بعدَ الموت: لا يحنث، أو قال: «لا يُكلِّمُ فلانًا»، أو: «لا يدخلُ على فلانٍ»،

---

(١) أي: لو حلف لا يشرب من ماء النَّهر، فشرب منه بإناءٍ: يحنث اتِّفاقًا. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٤٢٣).

(٢) «رجلًا»: سقط من (ش١) و(ش٣) و(م١) و(م٢).

(٣) «البلدة»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٤) و(م١) و(م٢).

(٤) ومنه كره عكرمة الكرع في النَّهر؛ لأنَّه فعلُ البهيمة، تدخل فيها أكارعها، والكراع مستدِقُّ السَّاق، كذا في «العناية»: (٥/ ١٣٦) (مِنهُ).

(٥) «الصِّحاح»: (دعر).

(والقَريبُ بما دونَ الشَّهرِ) أي: يُقيَّدُ القريبُ بما دونَ الشَّهر (في: «لَيَقضيَنَّ دَينَهُ إلى قَريبٍ»، والشَّهرُ بَعيدٌ).

(وما اصطُبِغَ[١] بهِ: فإدامٌ، وكذا المِلحُ، لا الشِّواءُ) في «المغرِب»: قال ابنُ الأنباريِّ: الإدامُ[٢] ما يُطيِّبُ الخُبزَ ويُصلِحُه ويتلذَّذُ به الآكل، وهو يعمُّ المائعَ وغيرَ المائع، وأمَّا الصِّبغُ: فمختَصٌّ بالمائع(١)، وهو ما يُغمَسُ فيه الخبز، ويُلوَّنُ به.

(ولا يَحنَثُ في: «لا يَأكُلُ مِن هذا البُسرِ(٢)» فأكَلَ مِن رُطَبِهِ، أو: «مِن هذا الرُّطَبِ أو اللَّبَنِ»، فأكَلَ تَمرًا أو شِيرازًا[٣]، أو: «بُسْرًا»، فأكَلَ رُطَبًا) أي: لا يحنثُ في: «لا يأكلُ بُسْرًا» فأكلَ رُطَبًا.

---

فكلَّمَ ودخلَ(٣) بعدَ الموت: لم يحنثْ في يمينه.

[١] قولُه: (وما اصطُبِغَ) على بناء المفعول، افتعالٌ منَ الصَّبغ، كذا في «الشُّروح»(٤).

[٢] قولُه: (الإدامُ) وهو - بكسر الهمزةِ والدَّالِ المهمَلة -: نان خورش.

[٣] قولُه: (أو شِيرازًا) وهو - بكسر الشِّينِ المعجَمة، وبالرَّاء المهمَلة، وآخرُه زايٌ معجَمةٌ -: هو اللَّبنُ(٥) المستخرَجُ ماؤه، فصار كالفالوذَجِ الغليظ، يُقالُ له بالفارسيَّة: ماست بالوده.

---

(١) «المغرب»: (أدم).

(٢) البُسر: الواحدة: بُسرة وبَسرة، والجمع بُسراتٌ: مرحلةٌ من مراحل نضوج ثمرة النَّخل، يقال لأوَّله: طلعٌ، ثمَّ خَلالٌ، ثمَّ بلَحٌ، ثمَّ بُسرٌ، ثمَّ رُطبٌ، ثمَّ تمرٌ. ينظر: «الصِّحاح»: (بسر).

(٣) في (ح٥): «أو دخل».

(٤) ينظر: «العناية شرح الهداية»: (٥/ ١٣٠).

(٥) زاد في (ح٥): «الرَّائب».

واعلم أنَّه لا فرقَ بين قولنا: «لا يأكلُ من هذا البُسرِ، فأكلَه رُطَبًا»، وبين قولنا: «لا يأكلُ بُسرًا[١]، فأكلَ رُطَبًا»، بناءً على أنَّ البُسرَ والرُّطَبَ من أسماء الأجناس، فإذا صار رُطَبًا: صار ماهيَّةً أُخرى[٢] كما بيَّنَّا في: «لا يدخُلُ بيتًا».

[١] قولُه: (لا يَأكُلُ بُسْرًا) وهو - بضمِّ الباءِ الموحَّدة، وسكونِ السِّينِ المهمَلة - جمعُ بُسْرةٍ، وهي اسمُ ثمرِ النَّخلِ في المرتبة الرَّابعةِ منَ المراتب السِّتِّ، يُقالُ لها بالفارسيَّة: غوره خرما؛ لأنَّ أوَّلَها طَلعٌ(١)، ثمَّ خَلالٌ - بالفتح -، ثمَّ بَلَحٌ - بفتحتَي الباءِ الموحَّدةِ واللَّام -، وآخرُه حاءٌ مهمَلةٌ، ثمَّ بُسْرٌ، ثمَّ رُطَبٌ، ثمَّ تمرٌ، كذا فُهِمَ من تقرير الجوهريِّ(٢).

[٢] قولُه: (صارَ ماهيَّةً أُخرى) ((ظاهرُ كلامِه يُشيرُ إلى قاعدةٍ، وهي أنَّ اليمينَ إذا انعقدَتْ على عينٍ موصوفٍ بوصفٍ يصيرُ ذلك الوصفُ باعثًا إلى اليمين: تتقيَّدُ اليمينُ ببقاء ذلك الوصف، فيُنزَّلُ منزلةَ الاسم، فلذلك لا يحنَثُ من أكل هذه الأشياءِ بعدَ تغيُّرِ أوصافِها.

فإن قيل: فعلى هذا: إذا حلفَ لا يُكلِّمُ هذا الصَّبيَّ، أو هذا الشَّابَّ، فكلَّمَه بعدَما شاخ: ينبغي أن لا يحنثَ؛ لأنَّ الصَّبيَّ مظنَّةُ السَّفَه، والشَّبابَ شعبةٌ منَ الجنون، فكانا وصفَينِ داعيَينِ إلى اليمين، وقد زالا عندَ الشَّيخوخة، فكان الواجبُ أن لا يحنث.

---

(١) وهو - بفتح الطَّاء المهملة -: طَلعُ النَّخل، وأطلع النَّخل: أخرج طلعَه، والخَلال -بفتح الخاء المعجمة- اسم التَّمر المذكور في المرتبة الثَّانية، والرُّطب -بضمِّ الرَّاء والطَّاء المهملتين-: اسم ذلك التَّمر في المرتبة الخامسة، كذا فُهِمَ من «الصِّحاح»: (بسر) و«الأسماء» (مِنهُ).

(٢) «الصِّحاح»: (بسر).

(أو «لَحمًا» فأكَلَ سَمَكًا) أي: لا يحنثُ في: «لا يأكُلُ لحمًا»، فأكلَ سمكًا[١]

ذخيرة العقبى

قلنا: إنَّ القاعدةَ المذكورةَ تقتضي ذلك، لكنَّ الشَّرعَ أسقطَ [اعتبارَها](١)؛ لأنَّه نهى عن هجرانِ المسلمِ بمنع الكلام، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن لم يرحمْ صغيرَنا، ولم يوقِّرْ كبيرَنا...» الحديث(٢)، والمهجورُ شرعًا كالمهجورِ عادةً، فانعقدَتْ على الذَّات، وهي موجودةٌ حالةَ الشَّيخوخة، فيحنثُ في يمينه))(٣).

[١]قولُه: (في: «لا يأكُلُ لحمًا»، فأكلَ سمكًا(٤)) والقياسُ أن يحنث؛ لقوله تعالى: ﴿تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [فاطر: ١٢]، وقد فُسِّرَ بالسَّمك إجماعًا، وجهُ الاستحسان: أنَّ التَّسميةَ مجازيَّةٌ عنه؛ لأنَّ منشأَ اللَّحمِ هو الدَّم، والدَّمُ فيه قريبٌ منَ العدم؛ لسكونه في الماء(٥).

---

(١) في جميع النُّسخ: «اعتبارهما»، والمثبت من «العناية»، وهو الصَّواب.

(٢) أخرجه أبو داود (٤٩٤٣) من حديث ابن السَّرح رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، والتِّرمذيُّ (١٩١٩) من حديث أنس بن مالكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) إلى هنا عبارة الأكمل: (٥/ ١١٨)، ثمَّ قال بعده: ((واعترِضَ على دليل الكتاب بأنَّا سلَّمنا أنَّ هجران المسلم: حرامٌ، لكنَّ الحرام يقع محلوفًا عليه؛ كما لو قال: «واللهِ ليشربنَّ اليوم خمرًا». وأُجيب: بأنَّ الكلام في أنَّ الحقيقة تجوز أن تُترَك بهجران الشَّرع فيما إذا كان الكلام محتمِلًا للمجاز؛ حملًا لأمر المسلم على الصَّلاح، وأمَّا أنَّ اليمين تنعقد على الحرام المحض: فلا كلام فيه))، كذا في «الأكمليَّة»: (٥/ ١١٩) (مِنهُ).

(٤) زاد في (ح٥): «لا يحنث».

(٥) الأصل فيه أنَّ اللَّفظ إذا تناول أفرادًا وفي بعضها نوع قصورٍ: لا يدخل القاصر تحته، ولحم السَّمك فيه قصورٌ؛ لأنَّ اللَّحم من الالتحام، وهو بالاستبداد، والاستبداد بالدَّم، والدَّم في السَّمك ضعيفٌ، قال في «الهداية»: (٢/ ٣٢٥): ((لا دمَ فيه))، جعله بمنزلة المعدوم لكونه يسكن الماء، فكان معنى اللَّحم قاصرًا فيه، فلا يدخل تحت اللَّفظ، وموضعه أصول الفقه (مِنهُ). يُنظَر: «كشف الأسرار»: (٢/ ٩٩).

(أو: «لَحمًا»، أو: «شَحمًا» فأكَلَ أَليةً[١]، ولا في: «لا يَشتَري رُطَبًا» فاشتَرى كِباسَةَ(١)[٢] بُسرٍ فيها رُطَبٌ).

(وحَنِثَ لو حَلَفَ: «لا يَأكُلُ رُطَبًا أو بُسرًا»، أو: «ولا بُسرًا ولا رُطَبًا(٢)» فأكَلَ مُذَنِّبًا[٣]) أي: حلفَ: «لا يأكلُ رُطَبًا»، فأكلَ رُطَبًا(٣) مُذنِبًا، أو حلفَ: «لا يأكلُ بُسرًا»، فأكلَ مُذنِّبًا: حنثَ، هذا عند أبي حنيفة؛ لأنَّ المُذَنِّبَ بعضُه رُطَبٌ، وبعضُه بُسرٌ، فمَن أكلَه: أكلَ الرُّطَبَ والبُسر.

وقالَ في «الهداية»(٤): ((إنَّ عندهما: إذا حلفَ: «لا يأكلُ رُطَبًا»: لا يحنثُ بالبُسر المُذنِّب، وإذا حلفَ: «لا يأكلُ بُسرًا»: لا يحنثُ بالرُّطَب المُذنِّب)).

---

[١] قولُه: (فأكَلَ أَلْيَةً) وهي - بفتح الألف، وسكونِ اللام، وبالياء المثنَّاةِ التَّحتانيَّة - بالفارسيَّة: دنبه.

[٢] قولُه: (فاشتَرى كِباسَةَ) وهي - بكسر الكاف، وبالباء الموحَّدة، والسِّينِ المهمَلة -: العِذقُ الذي هو منَ التَّمر بمنزلة العُنقودِ منَ العنب، وبالفارسيِّ: خوشه خرما.

[٣] قولُه ([مُذَنِّبًا]): بكسرِ النُّونِ يعني: أنَّه اسمُ فاعلٍ من باب التَّفعيل، يُقال: ذنَّبَ البُسرُ(٥)؛ إذا احمرَّ من ذنَبه.

---

(١) الكِباسة: هي ما على البُسر من عيدانٍ، وهو في النَّخل بمنزلة العنقود من الكَرم. «لسان العرب»: (كبس).

(٢) «ولا رُطَبًا»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢).

(٣) «رطبا»: سقط من (ش٢).

(٤) «الهداية»: (٢/ ٣٢٥).

(٥) في جميع النُّسخ عدا (ح٣): «البسرة».

وقد قال في «المغرِب»(١): ((البُسرُ المُذنِّب: وقد ذنَّبَ؛ إذا بدأ الإرطابُ[١] من قبَلِ ذَنَبِه، وهو ما سفَلَ من جانب القِمَعِ[٢] والعِلاقة[٣])).

ولا شكَّ أنَّ الإرطابَ ليس إلَّا من جانبٍ واحدٍ، وهو الذي ليس عليه القِمَعُ والعِلاقة، فهذا الجانبُ هو الذَّنَب، إذا عرَفتَ هذا: فكيف يصحُّ ما قال في «الهداية»(٢): ((إنَّ الرُّطبَ المُذنِّبَ ما يكونُ في ذنَبِه قليلُ بُسرٍ، والبُسرَ المُذنِّبَ على العكس))؛ أي: ما في ذَنبه قليلُ رُطَبٍ؟

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (إذا بدأَ الإرطابُ) «بدأ»(٣) مهموزٌ بمعنى: الابتداء، و«الإرطاب»: مصدر أرطبَ البُسر؛ أي: صار رَطْبًا.

[٢] قولُه: (من جانبِ القِمَعِ) وهو - بكسر القاف، وسكونِ الميمِ وفتحِها -: ما على التَّمرة والبُسرةِ منَ الوِعاء لهما، كذا فُهِمَ من تعبير(٤) «الدُّستور» و«الصِّحاح»(٥).

[٣] قولُه: (والعِلاقة) بالكسر(٦)، وهي ههنا(٧) بمعنى عودِ الكِباسة، يُقالُ له: العُرجونُ أيضًا(٨).

(١) «المغرب»: (ذ ن ب).
(٢) «الهداية»: (٢/ ٣٢٥).
(٣) أي: ليست بناقصٍ، من البدوِّ بمعنى الظُّهور (مِنهُ).
(٤) في (ح٣): «تقرير».
(٥) «الصِّحاح»: (قمع).
(٦) وبالفتح: الخصومة والحبُّ ونحوهما، كذا في «الصِّحاح» (مِنهُ).
(٧) وإنَّما قيَّده بقوله: «ههنا»؛ لأنَّ أكثر استعمالاتها في علاقة السَّوط، بالتُّركيِّ: فرساق (مِنهُ).
(٨) قال «الكشَّاف»: (٤/ ١٧): ((العُرجون: هو عود العذق، ما بين شماريخه إلى منبته من النَّخلة)) (مِنهُ).

**فأقول:** أصنافُ التَّمرِ التي رأيناها من تمرِ بغدادَ وفارسَ وكَرمانَ يبدأُ إرطابُها منَ الجانب الذي ليس عليه القِمَع، ففي غير هذه البلادِ: إذا كان ابتداءُ الإرطابِ من طرف القِمَع: فما قال صاحبُ «الهداية» يكونُ صحيحًا.

وإن لم يكُنِ الإرطابُ من جانبِ القِمَع: فوجهُ صحَّتِه أنَّ الرُّطبَ المُذنِّبَ ما يكونُ أكثرُه رُطَبًا، والبُسرَ المُذَنِّبَ ما يكونُ أكثرُه بُسرًا، ثمَّ لمَّا كان البُسرُ من طرَفِ القِمَع، فرأسُ البُسرِ ما يلي القِمَع، وذنَبُه الطَّرفُ الآخر، ولمَّا كان الرُّطَبُ هو الطَّرفُ الآخَر: فرأسُ الرُّطبِ طرَفُه الحادُّ، وذنَبُه طرفُ القِمَع، فهذا وجهُ صحَّتِه.

(أو: «لا يَأكُلُ لَحمًا»، فأكَلَ كَبِدًا، أو كَرِشًا[١]، أو لَحمَ خِنزيرٍ أو إنسانٍ) قيل(١): لا يحنثُ بأكل الكَبِدِ والكَرِشِ[٢] في عُرفنا؛ لأنَّهما في عُرفنا لم يُعَدَّا لحمًا، وأمَّا

---

[١] **قولُه:** (فأكَلَ كَبِدًا، أو كَرِشًا(٢)) وقد فسَّرَ «الدُّستورُ»(٣) الأوَّلَ: بجكر، والثَّاني: بشكنبه، قال الجوهريُّ(٤): ((الكَرِشُ لكلِّ مُجْتَرٍّ(٥) بمنزلة المعِدةِ(٦) للإنسان)).

[٢] **قولُه:** (لا يحنَثُ بأكلِ الكَبِدِ(٧) والكَرِشِ) إنَّما عدَّهما المصنِّفُ ممَّا يُحنَثُ فيه؛ لأنَّهما من قَبيلِ اللَّحمِ حقيقةً، فإنَّ نموَّه(٨) منَ الدَّم، ويُستعمَلُ استعمالَ اللَّحم.

---

(١) «قيل»: سقط من (ش٣) و(ش٤).

(٢) تؤنِّثهما العرب، فيهما لغتان: كَرِشٌ وكِرْشٌ، مثل كَبِدٍ وكِبْدٍ، كذا في «الصِّحاح»: (كرش) (مِنهُ).

(٣) «دستور اللغة»: (٤٥٣).

(٤) «الصِّحاح»: (كرش).

(٥) قوله: «لكلِّ مجترٍّ»: سقط من (ح٣)، وفي (ح٥): «لكلِّ طيرٍ».

(٦) بالتُّركيِّ: قورسق (مِنهُ).

(٧) بفتح الكاف وكسر الباء، وبكسر الكاف وسكون الباء أيضًا، بوزن الكَذِب، واحد الأكباد، ويقال: كَبْدٌ بوزن فَلْسٍ للتَّخفيف؛ كما يُقال للفَخِذ: فَخْذٌ، كذا في «الصِّحاح»: (كبد) (مِنهُ).

(٨) زاد في (ح٣): «لحم كلٍّ منهما».

لحمُ الخنزيرِ والإنسانِ: فهما لحمٌ حقيقةً، فيحنثُ بهما[١].

(والغَداءُ[٢]: الأكلُ مِن طُلوعِ الفَجرِ إلى الظُّهرِ، والعَشاءُ: منهُ إلى نِصفِ اللَّيلِ، والسُّحورُ: منهُ إلى الفَجرِ[٣]).

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (فيحنثُ بهما(١)) والصَّحيحُ أنَّه لا يحنثُ بهما؛ لأنَّ أكلَ شيءٍ منهما ليس بمتعارَفٍ، ومبنى الأيمانِ على العرف، وقيل: وعليه الفتوى، كذا في «الكفاية»(٢)، هذا ما وعدناك قبلُ(٣).

[٢] **قولُه**: (والغَداءُ) - بفتح الغينِ المعجَمة، والدَّالِ المهمَلة -: الطَّعامُ بعينه، وهو ضدُّ العَشاءِ بالفتح أيضًا، كذا في «الصِّحاح»(٤)، وقد كتبناه تأييدًا لقول صاحبِ «النِّهاية»(٥) في شرحِ هذه المسألة: ((هذا توسُّعٌ في العبارة، ومعناه: أكلُ الغَداء والعَشاء والسَّحورِ على حذف المضاف، وذلك لأنَّ الغَداءَ اسمٌ لطعامِ الغداة، لا اسمُ آكلِه)).

[٣] **قولُه**: (منهُ إلى الفَجرِ)؛ لأنَّه مأخوذٌ منَ السَّحَر، فيُطلَقُ على قريبه، ثمَّ المعتبَرُ فيها ما يُقصَدُ به الشِّبَعُ بحسَب عادةِ كلِّ بلدةٍ، إن كانت خبزًا: فخبزٌ،

---

(١) وجه الحنث: أنَّه لحمٌ حقيقيٌّ إلَّا أنَّه حرامٌ، واليمين قد تنعقد للمنع من الحرام.
**واعتُرِضَ**: بأنَّ الكفَّارة فيها معنى العبادة، فلا يُناط وجوبها بما هو حرامٌ محضٌ، وأكل لحم الخنزير والإنسان حرامٌ محضٌ، فكيف يُعلَّقُ وجوبها به؟
**وأجيب**: بأنَّ هذه مغالطةٌ؛ لأنَّ الكفَّارة تجب بعد يمينٍ نُقِضَتْ بالحنث، وكون الحنث بأمرٍ مباحٍ أو حرامٍ لا مدخلَ له في ذلك، أشار إلى ذلك قول «الهداية»: (٢/ ٣٢٥): ((واليمين تُعقَد للمنع عن الحرام))، كذا في «العناية»: (٥/ ١٢٢) (**مِنهُ**).

(٢) «الكفاية شرح الهداية»: (٤/ ٤٠٣).

(٣) ينظر: (٣/ ٣٥١).

(٤) «الصِّحاح»: (غدا).

(٥) «النِّهاية شرح الهداية»: (٥/ ٢١٧).

(وفي: «إن لَبِستُ»، أو: «أكلتُ»، أو: «شَرِبتُ»، ونَوى عَينًا: لم يُصَدَّق أصلًا(١)) أي: إن نَوى ثوبًا معيَّنًا، أو طعامًا معيَّنًا، أو شرابًا معيَّنًا: لم يُصدَّق قضاءً ولا ديانةً؛ لأنَّ المنفيَّ ماهيَّةُ اللُّبس، ولا دَلالةَ[١] على الثَّوبِ إلَّا اقتضاءً، والمقتضى لا عمومَ له[٢]، فلا يصحُّ فيه نيَّةُ التَّخصيص.

(ولو ضَمَّ: «ثَوبًا»(٢)، أو: «طَعامًا»، أو: «شَرابًا»: دُيِّنَ) أي: صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً؛ لأنَّ اللَّفظَ عامٌّ، فنيَّةُ التَّخصيصِ خلافُ الظَّاهر، فلا يُصَدَّقُ في القضاء.

(وتَصَوُّرُ(٣) البِرِّ شَرطُ صِحَّةِ الحَلِفِ، خلافًا لأبي يوسُفَ، فمَن حَلَفَ: «لَأشرَبَنَّ ماءَ هذا الكوزِ(٤) اليومَ»، ولا ماءَ فيهِ، أو كانَ فصُبَّ في يَومِهِ:

وإن كانت لحمًا: فلحمٌ، حتَّى أنَّ الحضريَّ لو حلفَ على ترك الغَداء، فشرِبَ اللَّبن: لم يحنثْ، والبدويُّ بخلافه؛ لأنَّه غَداءٌ في البادية، ورُوِيَ عنِ الثَّاني اشتراطُ أكثرَ من نصف الشِّبع، وهو صحيحٌ؛ لأنَّ مَن أكلَ لقمةً أو لقمتَينِ: يصحُّ أن يقول: «ما تغدَّيت»، و«ما تعشَّيت»، كذا في «العِناية»(٥).

[١] قولُه: (ولا دَلالةَ... إلخ)؛ لأنَّ النِّيَّةَ إنَّما تصحُّ في الملفوظ؛ لأنَّها لتعيين بعضِ محتمَلاتِ اللَّفظ، والثُّبوتُ(٦) وغيرُه غيرُ ملفوظٍ، فلا تصحُّ نيَّتُه.

[٢] وقولُه: (والمقتضى لا عمومَ لهُ) جوابٌ عمَّا قيل: هبْ أنَّه غيرُ ملفوظٍ تنصيصًا، أليس إنَّه ثابتٌ مقتضًى، وهو كالملفوظ؟

(١) أي: يترتَّب الجزاء على أكلِ مطلقٍ، وشربِ مطلقٍ، ولبسٍ مطلقٍ. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٩٢).
(٢) مثل أن يقول: «إن لبست ثوبًا» ونوى ثوبًا معيَّنًا. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٩٤).
(٣) المراد بالتَّصوُّر: الإمكان، لا مجرَّد التَّصوُّر. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٩٤).
(٤) الكوز: إناءٌ بعُروةٍ يُشرب به الماء. «المعجم الوسيط»: (كوز).
(٥) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ١٣٣).
(٦) في (ح١) و(ح٢) و(ح٣) ور(ح٤): «والثَّوب».

لا يَحنَثُ[١]).

اعلم أنَّ إمكانَ البرِّ شرطُ صحَّةِ الحلِفِ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، سواءٌ كان الحلِفُ بالله تعالى، أو بالطَّلاق، أو بالعِتاق.

وعند أبي يوسُف: ليس بشرطٍ.

فإن حلف: «واللهِ لأشربَنَّ الماءَ الذي في هذا الكوزِ اليومَ» ولا ماءَ فيه، أو حلف: «إن لم أشربِ الماءَ الذي في هذا الكوزِ اليومَ: فامرأتُه طالقٌ» ولا ماءَ فيه: لا يحنثُ عندهما.

وعند أبي يوسُفَ: يحنثُ[٢]، وإن حلفَ وكان فيه ماءٌ، فأُريقَ في اليوم: فالحكمُ ما ذُكِرَ(١)[٣].

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (لا يَحنَثُ) عندَهما؛ لأنَّ اليمينَ إنَّما تُعقَدُ للبِرِّ، فلا بدَّ من كونه متصوَّرًا ليُمكنَ إيجابُه.

[٢] قولُه: (وعندَ أبي يوسُفَ: يحنثُ) وله: أنَّه أمكنَ القولُ بانعقاده موجِبًا للبِرِّ على وجهٍ يظهرُ في حقِّ الحلِف، وهو الكفَّارة.

قلنا: لا بدَّ من تصوُّر الأصلِ لينعقدَ في حقِّ الحلف، ولهذا لا ينعقدُ الغَموسُ موجِبًا للكفَّارة، كذا في «الهداية»(٢).

[٣] قولُه: (فالحكمُ ما ذُكِرَ) أي: يحنثُ عندَ الثَّاني، ولا يحنثُ عندَهما.

اعترِضَ على وجههما: بأنَّ البِرَّ متصوَّرٌ في صورة الإراقة؛ لأنَّ إعادةَ القطَراتِ المُهراقةِ ممكنةٌ، فكان متصوَّرًا.

(١) في (ش٤): «ما ذكرنا».

(٢) «الهداية»: (٢/ ٣٢٨).

(وإن أطلَقَ: فكذا في الأوَّلِ دونَ الثَّاني) أي: إن لم يقل: «اليومَ»: لا يحنثُ فيما إذا لم يكُن في الكوز ماءٌ عندهما، خلافًا لأبي يوسُف، وإن كان فصُبَّ: يحنثُ إجماعًا، وذلك لأنَّه إذا لم يكن في الكوز ماءٌ: فالبِرُّ غيرُ ممكنٍ، سواءٌ ذكرَ «اليومَ» أو لا، وإن كان فيه ماءٌ: فإن ذكرَ «اليومَ»: فالبِرُّ إنَّما يجبُ عليه في الجزء الآخِرِ منَ اليوم، فإذا صُبَّ لم يكنِ البِرُّ متصوَّرًا، وعند ذلك لم يبقَ محلِّيَّةُ البرِّ؛ لعدم التصوُّر، فلا يجبُ البِرُّ فيه، ويبطُلُ اليمين، كما إذا عقدَه ابتداءً في هذه الحالة[1]، فإن لم يذكُرِ «اليومَ»: فالبِرُّ إنَّما يجبُ عليه إذا فرَغَ منَ التَّكلُّم، لكن موسَّعًا بشرط ألَّا يفوتَه في مدَّة عمُرِه، والبِرُّ متصوَّرٌ عند الفراغ منَ التَّكلُّم، فانعقدَ اليمين.

ذخيرة العقبى

وأُجيب: بأنَّ البرَّ إنَّما يجبُ في هذه الصُّورةِ في آخر جزءٍ من أجزاء اليوم، بحيثُ لا يسعُ فيه غيرَه، فلا يُمكنُ القولُ فيه بإعادة[2] الماءِ في الكوز وشربِه في ذلك الزَّمان[3].

---

(١) قوله: «وعند ذلك لم يبق... ابتداءً في هذه الحالة»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤).

(٢) كُتِبَ على هامش (ح٥): قوله: «فلا يمكن القول فيه بإعادة.. إلخ» فيه نظرٌ؛ لأنَّه يجوز الإعادة قبل آخر جزءٍ من أجزاء اليوم، ويبقى فيه، فكان البرُّ متصوَّرًا، فالأَولى في الجواب أن يُقال: إنَّ الإعادة وإن كان ممكنًا، لكنَّ المعادَ لا يكون محلوفًا عليه بالشَّخص وإن كان عينًا في ذاته، تأمَّلْ فإنَّه دقيقٌ، وبالتَّأمُّل حقيقٌ. (لناظره).

(٣) أي: قال الشَّارح: «عند الفراغ من التَّكلُّم»: إنَّ في صورة وجود الماء والإراقة: يحنث حالَ الإراقة من غير توقُّفٍ إلى اللَّيل، كذا في شروح «الهداية». [ينظر: «العناية»: (٥/ ١٤٠)].
قيل: فيه بحثٌ؛ لأنَّ الظَّاهر عدم الحنث حالَ الإراقة بناءً على إمكان الشُّرب بإعادة القطَرات المُهراقة؛ كما ذكرنا مسطورًا أخذًا من «الأكمليَّة»: (٥/ ١٣٩)، ولا يتأتَّى الجواب السَّابق هنا؛ لأنَّ الكلام في غير المؤقَّت كما هو الظَّاهر، اللَّهمَّ إلَّا أن يُراد من وقت الإراقة: وقتُ الفجر، لكن لا يخلو عن نوع بُعدٍ، فليتأمَّلْ (مِنهُ).

وعند أبي يوسُف: يحنثُ في الكلِّ، ففي المؤقَّت: بعدَ مُضيِّ الوقت، وفي غير المؤقَّتِ: يحنثُ في الحال.

(وفي: «لَيصعَدَنَّ السَّماءَ»، أو: «لَيقلِبَنَّ هذا الحَجَرَ ذَهَبًا»، أو: «لَيقتُلَنَّ فُلانًا» عالِمًا بمَوتِهِ: انعَقَدَ؛ لتَصوُّرِ البِرِّ، وحَنِثَ للعَجزِ، وإن لم يَعلَم: فلا) وفيه خلافُ زفر(١)، فعنده: لا ينعقدُ اليمين؛ لكون البِرِّ مستحيلًا عادةً.

قلنا: هذه الأمورُ ممكنةٌ في ذاتها(٢)[١]، فيكفي هذا لانعقاد اليمين، ويحنثُ في الحالِ بلا توقُّفٍ إلى زمان الموت؛ للعجز عادةً.

وإنَّما قلنا: «عالِمًا بموته»؛ لأنَّه حينئذٍ يُرادُ قتلُه بعدَ إحياء اللهِ تعالى،

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (ممكنةٌ في ذاتِها... إلخ) اعتُرِضَ عليه: بأنَّ تصوُّرَ البِرِّ لو كان كافيًا في خلَفيَّة(٣) الكفَّارة: لَوجبَ في الغموس؛ لأنَّ اللهَ تعالى قادرٌ على إعادة الزَّمانِ الماضي، كما فعل لسليمانَ عَلَيهِ السَّلَامُ.

أُجيب: بأنَّ تصوُّرَ البِرِّ في الغَموس بأنْ يجعلَ الفعلَ الذي لم يوجَدْ موجودًا منه، وهو مستحيلٌ(٤).

(١) في (ش١): «الشَّافعيّ». ينظر: «الهداية»: (٢/ ٣٢٨) «الاختيار لتعليل المختار»: (٤/ ٦٩) وقال الإمام العينيُّ: فتجب الكفَّارة، وبه قال الشَّافعيُّ في الأظهر. «البناية شرح الهداية»: (٦/ ١٩٢)، و«مغني المحتاج»: (٦/ ٢١٠).

(٢) أي: غير ممتنعةٍ في ذاتها، فالملائكة تصعد كلَّ يومٍ. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٩٩).

(٣) في (ح٣): «خليفة».

(٤) قال الشَّارح: «لأنَّه لا يُرادُ قتله بعد.. إلخ»، بخلاف مسالة الكوز، فإنَّه أضاف يمينه إلى الماء الذي فيه للحال، فليس فيه ماءٌ، لا إلى الماء الذي يحدثه الله تعالى، فإذا أحدث الله تعالى فيه ماءً: كان غيرَ ذلك الماء لا محالة، فلم يكن محلُّ اليمين متصوَّراً، فلم تنعقد اليمين، سواءٌ عُلِمَ عدم الماء أو لم يُعلَم، كذا في شروح «الهداية» قيل عليه: يحتمل أن يكون المراد: لأشربنَّ الماء =

وهو ممكنٌ غيرُ واقعٍ، فينعقدُ اليمين، ويحنثُ في الحال.

أمَّا إذا لم يكن عالمًا بموته: فالمرادُ القتلُ المتعارَف، ولمَّا كان ميتًا: كان القتلُ المتعارَفُ ممتنعًا، فصار كمسألةِ الكوز.

(ومَدُّ شَعرِها أي: شدَّهُ بقوَّة[١]، وخَنقُها[٢]، وعَضُّها: كضَربِها).

---

[١] قولُه: (ومَدُّ شَعرِها) يعني: لو حلفَ لا يضربُ امرأتَه، ففعلَ شيئًا من هذه الأفعال: حنِث؛ لأنَّ الضَّربَ اسمٌ لفعلٍ مؤلمٍ يتَّصلُ [بالبَدن](١)، وفي هذه الأفعالِ يتحقَّق ذلك، وقيل(٢): لا يحنثُ في حالة الملاعبةِ وإن أوجعَها؛ لأنَّه يُسمَّى في العرف ممازَحةً لا ضربًا.

[٢] قولُه: (وخَنقُها(٣)) وهو - بفتح الخاءِ المعجَمة، وكسرِ النُّون -: مصدرُ خنقَه، وبالفارسيِّ: خفه كردن.

والعَضُّ - بفتح العينِ المهمَلة، وتشديدِ الضَّادِ المعجَمة -: مصدرُ عضَّه، وهو بالفارسيِّ: كزيدن.

---

= الذي يحدثه الله تعالى في هذا الكوز إن أحدثه، والإشارة إلى الكوز لا إلى الماء، فلا يأبى هذا المعنى، فينبغي أن يفرِّق بين العلم وعدمه كما في مسألة القتل، فليُتأمَّل (مِنهُ).

(١) في جميع النُّسخ: «البدن»، والمثبت من «العناية»: (٥/ ١٩٣)، وهو الصَّواب.

(٢) قائله الإمام فخر الإسلام (مِنهُ).

(٣) ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُنْخَنِقَةُ﴾ [المائدة: ٣] بالقاف (مِنهُ).

## [الحَلِف على لُبس الثِّيابِ وغيرِ ذلك]

(وقُطنٌ مَلَكَهُ(١) بعدَ: «إن لَبِستُ مِن غَزلِكِ: فهَديٌ» فغَزَلَتهُ ونُسِجَ ولَبِسَ: هَديٌ(٢)) «وقُطنٌ»: مبتدأٌ، وخبرُه: «فهديٌ»، ومعنى الهدي: ما يُهدى إلى مكَّةَ للتَّصدُّق.

وعندهما: إن كان القُطنُ ملكَه يومَ الحلِف، فغزلَته ونُسِجَ ولَبِسَ(٣): يجبُ أن يُهدى إلى مكَّة، وإن لم يكنِ القطنُ ملكَه يومَ الحلِف: لا.

(وخاتَمُ ذَهَبٍ[١] حَليٌ، لا خاتَمُ فِضَّةٍ[٢]).

---

[١] قولُه: (وخاتَمُ ذَهَبٍ) يعني: لو حلفَ لا يلبَسُ حَلْيًا، فلبس خاتَمَ ذهبٍ: حنِث؛ لأنَّه لا يُستعمَلُ إلَّا للتَّزيين، ولهذا حرُمَ استعمالُه على الرِّجال، فكان كاملًا في معنى التَّحلِّي؛ سواءٌ كان فيه فَصٌّ أو لم يكنْ.

**والحَلْيُ**(٤) - بفتح الحاءِ المهمَلة، وسكونِ اللَّام -: بمعنى الحِلية - بكسر الحاءِ -: وهي ما تتحلَّى به النِّساءُ من ذهبٍ، أو فضَّةٍ، أو جوهرٍ(٥).

[٢] **قولُه**: (لا خاتَمُ فِضَّةٍ) استُدِلَّ على عدم كونِه حَلْيًا بإباحة استعمالِه للرِّجال؛ لأنَّه لو كان حَلْيًا: يحرُمُ على الرِّجال؛ لأنَّ التَّزيينَ بالذَّهب والفضَّةِ حرامٌ على الرِّجال،

---

(١) في (ش١) و(ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢): «ملك».

(٢) أي: إن قال حائكٌ لزوجته: «إن لبستُ من غزلك: فهو هديٌ». «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ١٠١).

(٣) «ولبس»: سقط من (ش١) و(ش٢).

(٤) جمع حُلِيٍّ - بضمِّ الحاء وكسر اللَّام وتشديد الياء - كثُدِيٍّ جمع ثَدْيٍ، وجمع الحِلية بكسر الحاء وضمِّها، وبفتح اللَّام والقصر، كذا في «الغاية»: (٧/ ٣٠٠) (مِنهُ).

(٥) قيل: الخواتيم ثلاثةٌ: الذَّهب مفصوصًا أو غيرَ مفصوصٍ، والفضَّة المفصوصة، والحالف أن لا يلبس حليًّا: يحنث بلبسهما والفضَّة الغير المفصوصة، والحالف لا يحنث بلبسه، كذا في «العناية»: (٥/ ١٩١) (مِنهُ).

وعندَهُما: عِقدُ لُؤلُؤٍ[١] لم يُرَصَّع حَليٌ[٢]، وبهِ يُفتى).

(ومَن حَلَفَ: «لا يَنامُ على هذا الفِراشِ(١)»، فنامَ على قِرام(٢)[٣] فوقَهُ: حَنِثَ، لا مَن جَعَلَ فوقَهُ فِراشًا آخَرَ)؛ لأنَّ القِرامَ تبعٌ للفِراش، لا الفِراشُ الآخَر.

ذخيرة العقبى

ولمَّا جاز التَّختُّمُ بالفضَّة لهم لقصد التَّختُّم، أو له ولغيره: لم يكن حَلْيًا، أو ناقصًا في كونه حَلْيًا، فكان مباحًا(٣)، وقيل: إن كان صنعتُه على هيئة خاتَمِ النِّساء، بأن كان ذا فَصٍّ مثلًا: يحنث، قال الزَّيلعيُّ(٤): ((هو الصَّحيح)).

[١] **قولُه**: (عِقدُ لُؤلُؤٍ) **العِقدُ** - بالكسر -: القِلادة.

**التَّرصيع**: التَّركيب، يُقال: تاجٌ مرصَّعٌ بالجواهر.

[٢] **وقولُه**: (حَليٌ) وبه يُفتى، هذا عندَهما.

**لهما**: قولُه تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [فاطر: ١٢]، والمستخرَجُ منَ البحر لؤلؤٌ بسيطٌ باتِّفاق المفسِّرين.

**وعندَه**: لم يحنثْ.

**له**: أنَّه لا يُتحلَّى به عرفًا إلَّا مرصَّعًا، ومبنى الأيمانِ على العرف.

[٣] **قولُه**: (على قِرام) وهو - بكسر القاف، وبالرَّاء المهمَلة -: سِترٌ رقيقٌ يُطرَحُ على الفِراش، يُقالُ له بالفارسيِّ: جادر شب.

---

(١) «هذا الفراش» في (م١) و(م٢): «فراشٍ».

(٢) القِرام: بالكسر: ثوبٌ من صوفٍ ملوَّنٍ فيه ألوانٌ من العهن، وهو صفيقٌ يُتَّخذ سترًا، وقيل: القِرام: السِّتر الرَّقيق؛ والجمع: قُرُمٌ. «المعجم العربيُّ لأسماء الملابس»: (ص٣٨٧).

(٣) بخلاف السِّوار والخَلخال والقُرط والقِلادة، فإنَّه يحنث بلبس كلِّ واحدٍ منها وإن كان فضَّةً؛ لأنَّه لا يُستعمَل إلَّا للتَّزيين، ولهذا لا يحلُّ استعماله للرِّجال أصلًا، فكان حُليًّا، كذا في «التَّبيين»: (٣/ ١٥٥) (مِنهُ).

(٤) «تبيين الحقائق»: (٣/ ١٥٥).

(أو حَلَفَ: «لا يَجلِسُ على الأرضِ»، فجَلَسَ على بِساطٍ، أو حَصيرٍ فوقَهُ) حيثُ لا يحنث؛ لأنَّه لم يجلِس على الأرض.

(ولو حالَ بينَهُ وبينَها لِباسُهُ: حَنِثَ)؛ لأنَّه جلس على الأرض، ولباسُه تبعٌ له[١] (كمَن حَلَفَ: «لا يَجلِسُ على هذا السَّريرِ(١)»، فجَلَسَ على بِساطٍ فوقَهُ)؛ لأنَّ الجلوسَ على السَّرير لا يُعتادُ بدون أن يُجعَلَ عليه بساطٌ، فالجلوسُ على البساط جلوسٌ على السَّرير.

(بخِلافِ جُلوسِهِ على سَريرٍ آخَرَ فوقَهُ) فإنَّ الجلوسَ على السَّرير الآخَرِ لا يكونُ جلوسًا على ذلك السَّرير.

(و«لا يَفعَلُهُ»: يَقَعُ على الأبَدِ(٢)، و«يَفعَلُهُ»: على مَرَّةٍ(٣)).

اعلم أنَّ قولَه: «لا يفعلُ» هذا في العُرف سلبٌ لقوله: «يفعلُه»، وقولَه: «يفعلُه» واقعٌ على المرَّة، فقولُه: «لا يفعلُه» يكونُ على الأبد[٢].



[١] قولُه: (تبعٌ لهُ) أي: فلا يُعتبرُ حائلًا، إشارةٌ إلى أنَّه لو نزعَ ثيابَه وطرحَه على الأرض وجلسَ عليه: لم يحنثْ؛ لأنَّه حينئذٍ لم يبقَ ثوبُه تبعًا له، فصارَ بمنزلة البساطِ والحصير.

[٢] قولُه: (فقولُه: «لا يفعلُه» يكونُ للأبدِ) قيل في تفصيل هذا المقام: اليمينُ على فعل الشَّيءِ أو تركِه؛ كالتَّكلُّم، والأكل، والمسافرة، ونحوِها، وعدمِها: لا يخلو إمَّا أن تكونَ مؤقَّتةً بوقتٍ؛ كيومٍ وشهرٍ، أو مطلَقةً، فإن كان الثَّاني: فهو المذكورُ

(١) «هذا السَّرير» في (م١) و(م٢): «سريرٍ».
(٢) أي: إن حلف لا يفعل كذا.
(٣) أي: لو حلف ليفعلَنَّ كذا: برَّ في يمينه بفعله مرَّةً. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٤٣٢).

**[الحَلِف على الحجِّ والصَّلاةِ والصَّوم]**

(وبـ: «عليَّ المَشيُ إلى بَيتِ اللهِ تَعالى»، أو: «إلى الكَعبَةِ»: يَجِبُ حَجٌّ أو عُمرَةٌ[١] مَشيًا، ودَمٌ إن رَكِبَ).

ذخيرة العقبى

في المتن، فإن كان على التَّرك: تركَه أبدًا، وإن كان على الفعل: برَّ بفعله مرَّةً على أيِّ وجهٍ كان، ناسيًا أو عامدًا، مختارًا أو مُكرَهًا، أو بطريق التَّوكيل؛ لأنَّ الفعلَ مشتمِلٌ على مصدره اشتمالَ الكلِّ على الجزء، وهو منكَّرٌ؛ لعدم الحاجةِ إلى التَّعريف، والنَّكرةُ في سياق النَّفيِ تعُمُّ، فتوجِبُ عمومَ الامتناع، وفي الإثبات تخصُّ، فإنْ فعلَه في صورة النَّفيِ مرَّةً: حنِث، وإن فعلَه في صورة الإثباتِ مرَّةً: برَّ، وإنَّما يحنثُ بوقوع اليأسِ عنه، وذلك بموت الحالف، أو بفوت محلِّ الفعل.

وإن كان الأوَّل، وهو غيرُ مذكورٍ في المتن: فإنَّه لا يحنثُ فيه قبلَ مُضيِّ الوقتِ وإن وقعَ اليأسُ بموته، أو بفوت المحلِّ؛ لأنَّ الوقتَ مانعٌ منَ الانحلال؛ إذ لوِ انحلَّ قبلَ مُضيِّ الوقت: لم يكنْ للتَّوقيت فائدةٌ، كذا في «العِناية»(١).

[١] قولُه(٢): (يَجِبُ حَجٌّ أو عُمرَةٌ) سواءٌ كان الحالفُ في الكعبة، أو في مكَّة، أو لم يكنْ.

---

(١) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٢٠٢).

(٢) مسائل هذه الفصل على ثلاثة أوجهٍ، في وجهٍ: يلزم إمَّا حجٌّ أو عمرةٌ ماشيًا اتِّفاقًا، وفي وجهٍ: لا يلزمه شيءٌ اتِّفاقًا، وفي وجهٍ: اختلفوا فيه.
**أمَّا الأوَّل**: ففيما إذا قال: «عليَّ المشي إلى بيت الله» أو: «إلى الكعبة»، أو: «إلى مكَّة».
**وأمَّا الوجه الثَّاني**: ففيما إذا قال: «عليَّ الخروج»، أو: «الذَّهاب»، أو: «السَّعي»، أو: «البعد»، أو: «الرُّكوب»، أو: «الإتيان إلى بيت الله تعالى»، أو: «المشي إلى الصَّفا والمروة»، وإنَّما لم يلزم فيه شيءٌ؛ لعدم الأثر والعرف فيه، فكان باقيًا على القياس.
**وأمَّا الوجه الثَّالث**: ففيما إذا قال: «عليَّ المشي إلى الحرم»، أو: «إلى المسجد الحرام»، =

(ولا شَيءَ بـ: «عليَّ الخُروجُ»، أوِ: «الذَّهابُ إلى بَيتِ اللهِ تَعالى»، أوِ «المَشيُ إلى الحَرَمِ») هذا عند أبي حنيفة[١].

وأمَّا عند أبي يوسُفَ: فيلزمُه حجٌّ أو عمرةٌ مشيًا.

(أوِ: «المَسجِدِ الحَرامِ»، أوِ: «الصَّفا والمَروَةِ»).

(ولا يَعتِقُ عَبدٌ قيلَ لهُ: «إن لم أحُجَّ العامَ: فأنتَ حُرٌّ»، فشَهِدا بنَحرِهِ بكوفَةَ) هذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُف.

وعند محمَّدٍ: يعتِق؛ لأنَّه قامَت شهادتُهما على أمرٍ معلومٍ، وهو التَّضحيةُ بكوفةَ، ومن ضرورته عدمُ الحجِّ، وهو شرطُ العتق.

وقالا: هذا شهادةٌ على النَّفي[٢].

---

[١] قولُه: (هذا عندَ أبي حنيفةَ) أقول: الفصلُ بينَ مسألتَيِ الحرَمِ والمسجدِ الحرامِ بذكر الخلافِ يُشعِرُ باختصاصه بالمسألة الأولى، وليس كذلك؛ بل هما مشترَكانِ في هذا الخلاف، ومسألةُ الصَّفا من قَبيلِ مسألتَيِ الخروجِ والذَّهابِ في عدم لزومِ شيءٍ فيها اتِّفاقًا، فترتيبُ المصنِّفِ في تحرير هذه المسائل، وتقديمُ الشَّارحِ ذِكرَ الخلافِ على مسألة المسجدِ الحرام: لا يخلو عن نَبْوَةٍ، فليُتأمَّلْ.

[٢] قولُه: (وقالا: هذا شهادةٌ على النَّفيِ)؛ لأنَّها اشتملَتْ على أمرَين: التَّضحية، ونفيِ الحجِّ، الأوَّلُ باطلٌ؛ إذ لا مُطالِبَ له، فلا يدخلُ تحتَ الحكم، فبقيَ نفيُ الحجِّ

---

= قال الأعظم: لا شيء عليه كما في الصَّفا والمروة، وقالا: لزمه حجٌّ أو عمرةٌ؛ لأنَّ الحرم شاملٌ للبيت، وكذلك مسجد الحرام ذكرُه كذكره، بخلاف الصَّفا والمروة؛ لأنَّهما منفصلان عنه.

وله: أنَّ التزام الإحرام بهذه العبارة غير متعارَفٍ حتَّى يصير مجازاً، ولا يمكن إيجابه باعتبار حقيقة اللَّفظ، فامتنع أصلاً، هذا زبدة ما في «الأكمليَّة»: (٥/ ١٨١) (مِنهُ).

**فنقول:** النَّفيُ الذي يُحيطُ به علمُ الشَّاهد: هو مثلُ الإثباتِ على ما بُيِّنَ في أصول الفقه في التَّرجيح.

(وحَنِثَ بصَومِ ساعةٍ بنيَّةٍ[١] في: «لا يَصومُ»، لا لو ضَمَّ يومًا، أو صَومًا حتَّى يُتِمَّ يومًا).

**فإن قلتَ:** الصَّومُ الشَّرعيُّ هو صومُ اليوم، واللَّفظُ إذا كان له معنًى لغويٌّ ومعنًى شرعيٌّ: يُحمَلُ على المعنى الشَّرعيِّ.

ذخيرة العقبى

مقصودًا، والشَّهادةُ على النَّفي مقصودًا باطلةٌ، سواءً كان ممَّا يُحيطُ به علمُ الشَّاهدِ أو لا؛ لأنَّه لا تميُّزَ بينَ نفيٍ يُحيطُ به علمُ الشَّاهد، ونفيٍ لا يُحيطُ به علمُه، وإلَّا: يلزمُ الحرَجُ البيِّن، فحكَمْنا عليهما بحكم الواحد؛ دفعًا له كما في الاستبراء والسَّفر.

**فإن قيل:** ذُكِرَ في «المبسوط» أنَّ الشَّهادةَ على النَّفي تُسمَعُ في الشُّروط، ولهذا لو قال لعبده: «إن لم تدخلِ الدَّارَ اليومَ: فأنتَ حرٌّ»، فشهِدا أنَّه لم يدخلْ: تُقبَلُ ويُقضى بعتقه، وما نحن فيه من قَبيلِ الشُّروط.

**قلنا:** هو عبارةٌ عن أمرٍ ثابتٍ معايَنٍ، وهو كونُه خارجَ الدَّار، كذا في «الكافي»(١).

قال بعضُ شرَّاحِ «الوقاية» طعنًا في الجواب المذكور: ولقائلٍ أن يقول: ليس بينَه وبينَ مسألتِنا كثيرُ فرقٍ، فليُتأمَّلْ(٢).

[١] **قولُه:** (بنيَّةٍ)؛ لوجود الشَّرط؛ إذِ الصَّومُ هو الإمساكُ عنِ المفطِرات على قصد التَّقرُّب.

---

(١) «الكافي شرح الوافي»: (٥/ ٨٧).

(٢) يعني: أنَّ الفرق بين معاني الخروج من الدَّار ومعانيه التَّضحية بكونه المستلزم أوَّلهما عدم الدُّخول، وثانيهما عدم الحجِّ لا يخلو عن نوع خفاءٍ، فليتأمَّل (مِنهُ).

**قلتُ**: الشَّرعُ قد أطلقَه على ما دونَ اليومِ في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، فالصَّومُ التَّامُّ صومُ يومٍ، فإذا قال: «لا أصومُ يومًا»، أو «لا أصومُ(١) صومًا»: يُرادُ به الصَّومُ التَّامُّ.

(وبرَكعَةٍ في: «لا يُصَلِّي»، لا بما دونَها(٢)[١]، ولو ضَمَّ «صَلاةً»: فبشَفعٍ[٢]، لا بأقَلَّ(٣)).

---

[١] **قولُه**: (لا بما دونَها) والقياسُ أن يحنثَ بالافتتاح قياسًا على الشُّروع في الصَّوم، **وجهُ الاستحسان**: أنَّ الصَّلاةَ عبارةٌ عنِ الأركان المختلِفة، فما لم يأتِ بجميعها: لا تُسمَّى صلاةً(٤).

[٢] **قولُه**: (فبشَفعٍ) أي: مع قَعْدتِه(٥)؛ لأنَّ الصَّلاةَ بها معتبَرةٌ شرعًا، والمرادُ هنا:

---

(١) «أصوم»: سقط من (ش٤).

(٢) أي: لو حلف لا يُصلِّي، فصلَّى ركعةً: حنث؛ لأنَّ الصَّلاة عبارةٌ عن القيام، والقراءة، والرُّكوع، والسُّجود، ولو لم يُتِمَّ الرَّكعة: لا يحنث.

(٣) أي: لو قال: «لا أُصلِّي صلاةً»: لا يحنث إلَّا بركعتين؛ لأنَّ الصَّلاة المطلقةَ تنصرف إلى الكاملة، وأدناها: ركعتان.

(٤) بخلاف الصَّوم فإنَّه ركنه واحدٌ، وهو الإمساك، وتكرَّر في الجزء الثَّاني، كذا في «الهداية»، ثمَّ إنَّ محمدًا لم يذكر أنَّه متى يحنث، قال بعض المشايخ: يحنث بنفس السَّجدة، وقال بعضهم: يحنث برفع الرَّأس منها، كذا في «التَّبيين»: (٣/ ١٥٤).

وقد نقل صاحب «البيان» مسألةً مخالفةً لـ«التَّبيين»، وهي رجلٌ قال لعبده: «إن صلَّيت ركعةً: فأنت حرٌّ»، فصلَّى ركعةً، ثمَّ تكلَّم: لا يعتق، ولو صلَّى ركعتين: عتق بالرَّكعة الأولى، كذا في «خلاصة الفتاوى»؛ لأنَّه في الصَّلاة الأولى لم يصلِّ ركعةً؛ لأنَّها بتيراء، بخلاف الثَّانية، انتهى كلام «الغاية» (مِنهُ).

(٥) «مع قعدته»: في (ح٥) و(ف): «بقعدته».

**[التَّعليقُ على الوِلادة]**

(وبوَلَدٍ مَيِّتٍ[١] في: «إن وَلَدتِ: فأنتِ كذا»(١)).

(وعَتَقَ الحَيُّ في: «إن وَلَدتِ: فهو حُرٌّ»، إن وَلَدت مَيِّتًا ثُمَّ حَيًّا(٢)) هذا عند أبي حنيفة.

وأمَّا عندهما: فلا يعتِق؛ لأنَّ اليمينَ انحلَّت بولادة الميِّت.

**قلنا**: لم تنحلَّ؛ لأنَّ قولَه: «إن ولَدتِ» المرادُ به الحيُّ بقرينة قولِه: «فهو حرٌّ»؛ لأنَّ الميِّتَ لا يُمكنُ حرِّيَّتُه.

(وفي: «لَيَقضينَّ دَينَهُ اليَومَ»، وقَضاهُ زُيوفًا(٣)، ..........

---

هي المعتبَرةُ شرعًا(٤)، فقولُ المصنِّفِ: «لا بأقلَّ» لا يخلو عن إشعار هذا المعنى(٥).

[١] **قولُه**: (وبوَلَدٍ مَيِّتٍ) أي: يحنثُ بولدٍ ميِّتٍ في قوله لامرأته أو أمتِه: «إن ولدتِ: فأنتِ طالقٌ» أو: «حرَّةٌ»؛ لأنَّ الولدَ الميِّتَ ولدٌ حقيقةً، وعرفًا، وشرعًا، حتَّى تنقضي العدَّةُ به، والدَّمُ الذي بعدَه نِفاسٌ، وتصيرُ الأمَةُ به أمَّ ولدٍ، فإذا كان ولدًا: تحقَّقَ الشَّرط، فينزلُ الجزاءُ على أمِّه ضرورةً، وهو الطَّلاقُ أوِ العتق.

---

(١) «كذا» في (ش٤): «طالق»، أي: إن قال لامرأته: «إن ولدتِ: فأنت طالقٌ»، فولدت ميِّتًا: طلُقت؛ لأنَّ الميِّت ولدٌ حقيقةً.

(٢) أي: إن قال لأمته: «إن ولدت ولدًا: فهو حرٌّ»، فولدت ميِّتًا ثمَّ آخر حيًّا: عتق الحيُّ فقط عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يعتق أحدٌ. ينظر: «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٤٣٤).

(٣) الزُّيوف: جمع زَيفٍ، وهو ما زيَّفه بيت المال، ولكن يروج فيما بين التُّجَّار، وهو مِن: زافت عليه دراهمُ، أي: صارت مردودةً عليه. «البناية شرح الهداية»: (٦/ ٢٤٧).

(٤) كما أشار إليه المصنِّف في تعليل صاحب «الهداية»: (٢/ ٣٣٦) بقوله: ((لأنَّه يراد به الصَّلاة المعتبرة شرعًا)) (مِنهُ).

(٥) فعلى هذا ينبغي أن لا يحنث بركعةٍ واحدةٍ إذا لم يأت بالقعدة، فتدبَّر (مِنهُ).

أو نَبَهرَجَةً(١)، أو مُستَحَقَّةً(٢)، أو باعَهُ بِهِ شَيئًا وقَبَضَهُ[١]: بَرَّ، ولو كانَ سَتُّوقَةً، أو رَصاصًا، أو وَهَبَهُ(٣) لَهُ[٢]: لا) فحينَئِذٍ سيجيءُ في مسائلَ شتَّى من كتاب القضاءِ أنَّ الزُّيوفَ: ما يردُّه بيتُ المال، والنَّبهرَجةَ: ما يردُّه التُّجَّار، والسَّتُّوقةَ: ما غلبَ غِشُّه.

[١] قولُه: (أو باعَهُ بِهِ شَيئًا وقَبَضَهُ) أي: باعَ المديونُ الحالفُ منَ الدَّائن بالدَّين عبداً مثلاً وقبضَه الدَّائن، قال الزَّيلعيُّ: ((واشتراطُ قبضِ المبيعِ في «الجامع الصَّغير» وقع اتِّفاقًا، لا أنَّه شرطٌ للبِرِّ.

لا يُقال: اشتراطُه ليكونَ هذا الدَّينُ مثلَ الدَّينِ الذي للمشتري عليه؛ لأنَّ ما له منَ الدَّين عليه متقرِّرٌ، وثمنُ العبدِ غيرُ متقرِّرٍ قبلَ القبض؛ لأنَّه على شرَف السُّقوطِ بموته، فإذا قبضه: صار متقرِّراً، فيكونُ مثلَه، فيتقاصَّانِ كما صرَّحَ به شرَّاحُ «الهداية» في شرح قولِها: «فكأنَّه شرطَ القبضَ ليتقرَّرَ به»».

لأنَّا نقول: إنَّ اليمينَ لمَّا انحلَّتْ بوجود الشَّرط: لم يقبلِ الفسخَ والانتقاض، فلا يرتفعُ البِرُّ المتحقِّقُ وإن بطلَ الثَّمن، وانتقاضَ المقاصَّة، وعودَ الدَّينِ على ما كان))، كذا فُهِمَ من تقرير «التَّبيين»(٤).

[٢] قولُه: (أو وَهَبَهُ لَهُ) وإنَّما لم يبرَّ بالهبة؛ لأنَّ المحلوفَ عليه فِعلُه، وهو قضاءُ

(١) النَّبهرجة: لفظٌ أعجميٌّ معرَّبٌ، وأصله: نبهر، وهي والزَّيف كلاهما من جنس الدَّراهم، وفضَّتهما غالبةٌ، والفرق أنَّ الزَّيف ما يردُّه بيت المال، ولا يردُّه التُّجَّار، بخلاف النَّبهرجة، فإنَّه يردُّها التُّجَّار أيضًا. «مجمع الأنهر»: (١/ ٥٨١).

(٢) بفتح الحاء، أي: أثبت الغير أنَّها حقُّه. «حاشية ابن عابدين»: (٣/ ٨٣٩).

(٣) في (ش١) و(ش٢) و(ش٥): «أو وهب».

(٤) ينظر: «تبيين الحقائق»: (٣/ ١٥٩) بتصرُّفٍ.

فالزُّيوفُ والنَّبهرجةُ ما يكونُ الفضَّةُ غالبةً على الغشِّ، حتَّى يكونُ من جنس الدَّراهم، لكن يُرَدُّ للغشِّ.

وفي «المغرِب»(١): ((قيل: الزَّيفُ(٢): ما دونَ النَّبهرجةِ في الرَّداءة؛ لأنَّه يردُّه بيتُ المال، والنَّبهرَجةُ يرُدُّه التُّجَّار)).

(وفي: «لا يَقبِضُ دَينَهُ دِرهَمًا دونَ دِرهَـمٍ»: يَحنَثُ بقَبضِ كُلِّهِ مُتَفرِّقًا، لا ببَعضِهِ[١] دونَ باقيهِ(٣)، أو كُلِّهِ بوَزنَينِ لم يَتَخَلَّلْهُما إلَّا عَمَلُ الوَزنِ(٤)[٢]).

ذخيرة العقبى

دَينِه، وهي ليست فِعلَه؛ لأنَّها إسقاطٌ من صاحب الدَّين.

[١] قولُه: (لا ببَعضِهِ) أي: لا يحنثُ بقبض بعضِه بدون قبضِ باقيه؛ لعدم قبضِ الكلِّ متفرِّقًا، وهو الشَّرط(٥).

[٢] قولُه: (إلَّا عَمَلُ الوَزنِ)؛ لأنَّ هذا من قَبيلِ القضاءِ مجتمعًا، وليس بتفريقٍ، فإنَّه قد يتعذَّرُ قبضُ الكلِّ دَفعةً واحدةً، فيصيرُ هذا القدرُ مستثنًى عنه.

---

(١) «المغرب»: (ز ي ف). (٢) في (ش١): «الزُّيوف».

(٣) صورتها: رجلٌ له على آخرَ مئةُ درهمٍ، فماطله، فقال الدَّائن: «إن أخذتُ منك اليوم درهمًا دون درهمٍ: فعبدي حرٌّ»، فأخذ منه خمسةَ دراهمَ في اليوم، ولم يأخذ الباقيَ حتَّى غابت الشَّمس: لم يحنث؛ لأنَّ شرط الحنث لم يوجد، وقوله: «درهمًا دون درهمٍ»: عبارةٌ عن أخذه متفرِّقًا. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٤٣٥).

(٤) أي: إن قبض دينه في وزنين، ولم يتشاغل بينهما إلَّا بعمل الوزن: لم يحنث، وليس ذلك بتفريقٍ؛ لأنَّه قد يتعذَّر قبض الكلِّ دفعةً واحدةً عادةً، فيصير هذا القدرُ مستثنًى منه. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٤٣٦).

(٥) يعني: إن قبض بعضه: لم يحنث حتى يقبِضَ الجميع متفرِّقًا؛ لأنَّ شرط الحنث أمرٌ مركَّبٌ من قبض الكلِّ بوصف التَّفرُّق؛ لأنَّه أضاف القبض إلى دَينٍ معرَّفٍ مضافٍ إليه، وهو اسمٌ لكلِّ ما له عليه، فينصرف إليه، والمركَّب ينتفي بانتفاء جزئه، فإذا وُجِدَ أحدهما دون الآخر: لم يحنث، وههنا إن فات عدم التَّفرُّق: لم يوجد قبض الجميع، كذا في «العناية»: (٥/ ٢٠٠) (مِنهُ).

(ولا في: «إن كانَ لي إلَّا مِئَةٌ[١]: فكذا»، ولم(١) يَملِك إلَّا خَمسينَ) بناءً على أنَّ الاستثناءَ عندنا تكلُّمٌ بالباقي بعدَ الثُّنيا[٢]، وليس الاستثناءُ منَ النَّفي إثباتًا[٣]، فإنَّ قولَه: «إن كان لي إلَّا مئةٌ: فكذا» معناه: ليس لي إلَّا مئةٌ، فهو لنفي ما فوقَ المئة، وأمَّا إثباتُ المئةِ: فغيرُ لازمٍ عندنا.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (ولا في: «إن كانَ لي إلَّا مِئَةٌ») يعني: اقتضى(٢) من غريمه مئتَين، فقال: «لا أملكُ ذلك المقدار»، فلم يُصدِّقْه، فقال: «إن كان... إلخ».

قال الزَّيلعيُّ(٣): ((لم تطلُقِ امرأتُه إذا كان مالُه مئةً أو دونَها؛ لأنَّ غرضَه نفيُ ما زادَ على المئة)).

[٢] قولُه: (تكلُّمٌ بالباقي بعدَ الثُّنيا) المرادُ بالباقي: الباقي في صدر الكلام، وبالثُّنيا: المستثنى، مثلًا إذا قلنا: «له عليَّ عشرةٌ إلَّا ثلاثةً»، صدرُ الكلام: «عشَرةٌ»، والثُّنيا: «ثلاثةً»، والباقي في صدر الكلامِ بعدَ المستثنى: سبعةٌ، فكأنَّه تكلَّمَ بالسَّبعة وقال: له عليَّ سبعةٌ، هذا لفظُ «التَّوضيح» بعينه(٤).

[٣] قولُه: (وليسَ الاستثناءُ منَ النَّفيِ إثباتًا) خلافًا للشَّافعيِّ(٥)، حتَّى أنَّ تقديرَ قولِنا: «ليس لي إلَّا مئةٌ»: ليس لي ما فوقَ المئةِ عندنا، ولا رِيبةَ في صدقه على تقدير أن لا يكونَ له إلَّا خمسين، فلا حِنثَ عندَنا.

---

(١) في (ش٣) و(م١): «ولا».
(٢) في (ح٥): «قبض».
(٣) «تبيين الحقائق»: (٣/ ١٦٠).
(٤) «التَّلويح شرح التَّوضيح»: (٢/ ٤٢).
(٥) ينظر: «شرح العضد على مختصر المنتقي»: (٣/ ٥٠)، و«الإحكام» للآمدي: (٢/ ٣٠٨).

(ولا في: «لا يَشَمُّ رَيحانًا» إن شَمَّ وَردًا، أو ياسَمينًا)؛ لأنَّ الرَّيحانَ ما لا ساقَ له، والوردَ والياسمينَ لهما ساقٌ (والبَنَفسَجُ والوَردُ: على الوَرَقِ[١]) أي: ورقِ الوردِ دونَ أَعجازِ الوردِ التي عليها الورق.

ذخيرة العقبى

وأمَّا عندَ الشَّافعيِّ(١): فتقديرُه: إنَّ لي مئةً، فلا يصدُقُ هذا على التَّقدير المذكور، فالحنثُ متعيِّنٌ(٢)، مَن أرادَ التَّفصيل: فلينظرْ في فصل الاستثناءِ من أواخر ركنِ السُّنَّةِ منَ «التَّوضيح»(٣).

[١] قولُه: (على الوَرَقِ) هذا في الوَرد باتِّفاق الرِّوايات؛ لأنَّه حقيقةٌ في الورق، وفي العرفِ أيضًا يُفهَمُ منه، فكان العرفُ مقرِّرًا للوقوع على الحقيقة، وأمَّا في البنفسج: فيقعُ على الورق في عُرفنا فقط، وأمَّا في عرف أهلِ الكوفة: يقعُ على دُهنه، حتَّى أنَّهم لا يُسمُّونَ بائعَ الورقِ بائعَ البنفسج؛ بل لا يُطلقونَه إلَّا على بائع دُهنِه.

فنقول: تخصيصُ الشَّارحِ تفسيرَ الورقَ بورق الوردِ والمقامُ يقتضي التَّعميم: لا يخلو عنِ الإيماء إلى هذا المعنى، وأيضًا في ذكر الأعجازِ دونَ الدُّهنِ إشعارٌ بأنَّ الوردَ لا يُستعمَلُ في دُهنه لا حقيقةً ولا عرفًا، وهي - بفتح الهمزة -: جمعُ عَجُزٍ - بفتح العينِ وضمِّ الجيم -: وهو مؤخَّرُ الشَّيء، كذا في «الصِّحاح»(٤).

---

(١) ينظر: «الأمُّ»: (٧/ ٦٥).

(٢) في (ح٥): «متيقَّن».

(٣) «التَّلويح شرح التَّوضيح»: (٢/ ٣٩).

(٤) «الصِّحاح»: (ورد).

# باب الحَلِفِ بالقول

(وحَنِثَ في حَلِفِ: «لا يُكَلِّمُهُ(١)» إن كلَّمَهُ نائمًا بشَرطِ إيقاظِهِ[١]، وفي: «إلَّا بإذنِهِ») أي: وحنثَ في حلِفِ: «لا يُكلِّمه إلَّا بإذنِه» (إن أذِنَ ولم يَعلَم بهِ فكَلَّمَهُ)؛ لأنَّ الإذنَ إعلامٌ، فإن أذِنَ ولم يعلم: فهذا لا يكونُ إذنًا، فعند أبي يوسُف: لا يحنَث؛ لأنَّ الإذنَ هو الإطلاق.

(وفي: «لا يُكَلِّمُ صاحِبَ هذا الثَّوبِ(٢)» فباعَهُ[٢] وكَلَّمَهُ(٣)).

## باب حَلِفِ القَول(٤)

[١] قولُه: (بشَرطِ إيقاظِهِ)؛ لأنَّه إذا لم ينتبِهْ: كان كما إذا ناداه من بعيدٍ، وهو بحيثُ لا يسمعُ صوتَه(٥)، هذا اختيارُ السَّرَخسيِّ(٦).

[٢] قولُه: (فباعَهُ)؛ لأنَّ الإنسانَ لا يُعادي لمعنًى في الثَّوب، فصار كما إذا أشارَ إليه.

---

(١) في (ش٢) و(م١): «لا يُكلِّم فلانًا».

(٢) وفي نسخة «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٤٣٧) ذكر في متنه: «وفي: «لا يكلِّم صاحب هذا الطَّيلسان» بدل: «الثَّوب». والطَّيلسان: لفظٌ فارسيٌّ معرَّبٌ: وهو من لباس العجم، مدوَّرٌ أسودُ، فيحنث بذلك. «المغرب»: (ط ل س).

(٣) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢): «فكلَّمه».

(٤) «باب حلف القول»: في (ح٥): «باب الحلف بالقول».

(٥) زاد في (ح١): «لم يحنث».

(٦) حيث قال (٩/ ٢٢): ((والأظهر أنَّه لا يحنث))، وقد أشار إليه صاحب «الهداية»: (٢/ ٣٢٩) حيث قال بعد رواية «المبسوط»: ((وعليه مشايخنا))، وقد قدَّم* على هذه الرِّواية اختيار الحنث أنَّ كلمة «نائمًا» بدون اشتراط إيقاظه (مِنهُ). * أي: صاحب «الهداية».

(وفي: «لا يُكَلِّمُ هذا الشَّابَّ» فكَلَّمَهُ شَيخًا)؛ لأنَّ الوصفَ المذكورَ[١] لا يصلُحُ مانعًا في التَّكلُّم، فيُرادُ الذَّات.

(وفي: «هذا حُرٌّ إن بِعتُهُ» أوِ: «اشتَرَيتُهُ» إن عَقَدَ بالخيارِ) أي: إذا قال: «إن بعتُه: فهو حرٌّ»، فباعَه على أنَّه بالخيار: يعتِق؛ لأنَّه لم يخرُج عن ملكه[٢]، وقد وُجِدَ الشَّرط، وهو البيع.

ولو قال: «إنِ اشتريتُه: فهو حرٌّ» فشراه على أنَّه بالخيار: عتَق.

أمَّا على أصلهما(١)؛ فلأنَّه دخلَ في ملك المشتري.

[١] قولُه: (لأنَّ الوصفَ المذكورَ) أقول: قد مرَّ منَّا كشفُ هذا المقامِ في شرح قولِ المصنِّف: «ولا يحنثُ في: لا يأكُلُ من هذا البُسْر»، فليُرجَعْ إلى السُّؤال والجوابِ اللَّذَينِ ذكرناهما هناك(٢).

[٢] قولُه: (لم يخرُج عن مِلكِه)؛ لأنَّ خيارَ البائعِ يمنعُ خروجَ المبيعِ عن مِلكه اتِّفاقًا، فقد وُجِدَ البيعُ والمِلكُ فيه قائمٌ، فينزلُ الجزاء.

قيل: لو كان البيعُ من غير إفادةِ الحكمِ كافيًا لوقوع ما عُلِّقَ به: لكان النِّكاحُ كذلك، فإذا عُلِّقَ العتقُ بالنِّكاح، ووُجِدَ النِّكاحُ فاسدًا: وجبَ(٣) أن ينزلَ الجزاء، وليس كذلك.

أُجيب(٤): بأنَّ جوازَ البيعِ باعتبار الماليَّة، وليس في الماليَّة معنًى يأبى عن قَبول

(١) أي: أبي يوسفَ ومحمَّدٍ.

(٢) ينظر: (٣/ ٣٥٥).

(٣) في (ح٣): «فوجب».

(٤) ومآله إلى قول الأكمل: (٥/ ١٧٧). ((أجيب: بأنَّ جواز البيع ليس مع المنافي، وجواز النِّكاح مع المنافي؛ لأنَّه رقٌّ، والإنسانيَّة تنافيه، فإذا كان النِّكاح فاسدًا: اعتضد فساده بما يخالف الدَّليل، =

وأمَّا على أصل أبي حنيفة؛ فلأنَّه علَّقَ العتقَ بالشِّراء، فكأنَّه قال[١] بعدَ الشِّراء بالخيار، فهو حرٌّ فيعتِق.

(وفي: «إن لم أبِعهُ: فكذا»، فأعتَقَ أو دَبَّرَ) أي: قال: «إن لم أبعه: فكذا» أي: فامرأتُه طالقٌ، فأعتقَه أو دبَّره: طلُقَتِ امرأتُه؛ لأنَّ الشَّرطَ - وهو عدمُ البيعِ - قد تحقَّق[٢].

ذخيرة العقبى

حكمِ الإيجابِ والقَبول، وجوازَ النِّكاحِ باعتبار الإنسانيَّة، ألا يُرى أنَّه يُختصُّ ببني آدم، وفيها ما يأبى عن قَبول حكمِ الإيجابِ والقَبول؛ لأنَّها تقتضي الحرِّيَّة، والنِّكاحُ رقٌّ على ما جاءَ في الحديث(١)، فلا يحنثُ إلَّا إذا كان صحيحًا، كذا في «الكفاية»(٢).

[١] قولُه: (فكأنَّهُ قالَ)؛ لأنَّ المعلَّقَ كالمنجَّز، ولو نجزَ العتقُ بعدَ الشِّراءِ بخيار الشَّرط: انفسخَ الخيار، وثبت المِلك، ووقعَ العتق، وكذلك إذا عُلِّقَ، وإنَّما وضعَ المسألةَ في البيع بالخيار؛ لأنَّه إذا كان باتًّا: لا يعتِقُ وإن وُجِدَ البيع، بناءً على أنَّ العلَّةَ معَ المعلولِ في الوجود الخارجيِّ، فكما تمَّ البيعُ: زال العبدُ عن مِلكه، والجزاءُ لا ينزلُ في غير المِلك، بخلاف ما فيه الخيار، فإنَّهما يتعاقبان.

[٢] قولُه: (قد تحقَّقَ) هذا في الإعتاق ظاهرٌ، وأمَّا التَّدبير: فمحتاجٌ إلى البيان؛ لأنَّ المدبَّرَ يجوزُ بيعُه بعدَ قضاءِ القاضي بجوازه، فالملخَّصُ(٣) أنَّ بيعَ المدبَّرِ لا يجوز، فالظَّاهرُ أنَّ المسلمَ لا يُقدِمُ عليه، فإن أقدم: فالظَّاهرُ أنَّ القاضيَ لا يُقدِمُ

= فيرجَّح جانب العدم، فصار كأن لم يكن، بخلاف البيع؛ لأنَّه موافقٌ للدَّليل، فكان موجودًا بالإيجاب والقبول في المحلِّ وإن لم يفد الحكمة))، انتهى (مِنهُ).

(١) أخرجه ابن ماجه (١٨٥١) من حديث عمرِو بن الأحوص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) نقلًا من «الظَّهيريَّة»: (ق: ١٦٨) (مِنهُ). «الكفاية شرح الهداية»: (٤/ ٤٤٧).

(٣) في جميع النُّسخ عدا (ح٣): «فالمخلص».

(وبِفعلِ وَكيلِهِ[١] في حَلفِ النِّكاحِ، والطَّلاقِ، والخُلعِ، والعِتقِ، والكِتابَةِ، والصُّلحِ عن دَمِ عَمدٍ، والهِبَةِ، والصَّدَقَةِ، والقَرضِ، والاستِقراضِ، والإيداعِ، والاستيداعِ، والإعـارَةِ، والاستِعارَةِ، والذَّبحِ، وضَربِ العَبدِ، وقَضاءِ الدَّينِ، وقَبضِهِ، والبِناءِ، والخياطَةِ، والكِسوَةِ، والحَملِ) فإنَّ الوكيلَ في هذه العقودِ سفيرٌ محضٌ، حتَّى أنَّ الحقوقَ ترجعُ إلى الآمر[٢]، فكأنَّ الآمرَ فعلَ بنفسه.

---

على القضاء بما لا يجوز، ومعَ ذلك فالأصلُ عدمُ ما يحدُث، وكان عدمُ فواتِ المحلِّيَّةِ بناءً على جواز القضاءِ ببيعه مخالفًا للظَّاهر من كلِّ وجهٍ، فلا يكونُ معتبَرًا، هذا خلاصةُ ما في «العِناية»(١).

[١] قولُه: (وبِفِعلِ وَكيلِهِ) أي: ويحنثُ به كما يحنثُ بفعل نفسِه في الأفعال المذكورة، إلى قوله: «والحَمل».

[٢] قولُه: (حتَّى أنَّ الحقوقَ ترجعُ إلى الآمِرِ) فإن قيل: فبِمَ تُعرَفُ(٢) الحقوقُ الرَّاجعةُ إليه عنِ الرَّاجعة إلى المأمور؟

قلنا: إنَّ كلَّ عقدٍ يُضيفُه الوكيلُ إلى موكِّله؛ كالنِّكاحِ والخلعِ مثلًا: ترجعُ حقوقُه إليه، وكلَّ عقدٍ يُضيفُه إلى نفسه ولا يحتاجُ فيه إلى ذكر الموكِّل: ترجعُ حقوقُه إلى المأمور(٣)، كما سيجيءُ تفصيلُه في كتاب الوكالة(٤).

---

(١) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ١٧٩).

(٢) في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «يعرف».

(٣) فيجب عليه تسليم المبيع وقبض ثمنه، وسائر الأحوال المتفرِّعة، وكذا الحال في غيره (مِنهُ).

(٤) ينظر: (٤/ ٤٤٧) وما بعدها.

(لا في حَلِفِ البَيعِ[١] والشِّراءِ، والإجارَةِ(١) والاستئجارِ، والصُّلحِ عن مالٍ[٢]، والخُصومَةِ، والقِسمَةِ، وضَربِ الوَلَدِ)؛ لأنَّ العقدَ صدرَ منَ الوكيل، حتَّى أنَّ الحقوقَ ترجعُ إليه، ولم يصدُر منَ الموكِّل، فلا يحنث، والفرقُ بين ضرب العبدِ وضربِ الولد: أنَّ الضَّربَ فعلٌ حسِّيٌّ لا ينتقلُ من أحدٍ إلى آخرَ إلَّا إذا صحَّ التَّوكيل، وصحَّةُ التَّوكيلِ يكونُ في الأموال، فيصحُّ في العبد دونَ الولد[٣].

[١] قولُه: (ولا في حَلِفِ البَيعِ) أي: لا يحنثُ مَن حلفَ لا يبيعُ إلى: «ولا يضربُ»، إلَّا إذا كان الحالفُ شريفًا لا يُباشرُ هذه العقودَ بنفسه: يحنثُ بفعل مَن أُمِرَ به، فإذا كان ممَّنْ يُباشِرُ تارةً ويأمرُ أخرى، قيل: تُعتبَرُ الغلبة، وقيل: تُعتبَرُ السِّلعة، كذا استُفيدَ من كلمات «القُنية» و«التَّبيين»(٢).

[٢] قولُه: (والصُّلحِ عن مالٍ) قيل عليه: ينبغي أن يُقيَّدَ بالصُّلح عن إقرارٍ؛ لأنَّ وكيلَ الصُّلحِ عن إنكارٍ سفيرٌ محضٌ كالوكيلِ بالنِّكاح، فلا ترجعُ إليه الحقوق، فليُتأمَّلْ.

[٣] قولُه: (دونَ الولدِ) قيل عليه: إنَّ الأبَ يملكُ ضربَ الولدِ للتَّأديب، فيملكُ أن يأمرَ به الغير، كما حكموا بأنَّ القاضيَ والسُّلطانَ يحنثانِ بضرب الوكيلِ الحرِّ بأمرهما؛ لأنَّهما يملِكانِ ضربَ الأحرارِ حدًّا وتعزيرًا، ويملكانِ الأمرَ به، فلا يتَّضحُ التَّعليلُ المذكورُ في هذه التَّفرقة، والأوضحُ ما اختارَه صاحبُ «الهداية»(٣) من أنَّ أعظمَ منافعِ الضَّربِ عائدٌ إلى نفس الولد، وهو التَّأديب، فلم يُنسَبْ فعلُه إلى الأب،

(١) في (ش٤): «الإجازة».
(٢) «قُنية المُنية»: (٢٠٠)، و«تبيين الحقائق»: (٣/ ١٤٨).
(٣) «هداية»: (٢/ ٣٣٤).

(ولا في: «لا يَتَكَلَّمُ»، فقَرَأَ القُرآنَ، أو سَبَّحَ، أو هَلَّلَ، أو كَبَّرَ في الصَّلاةِ(١)، أو خارِجَها»[١]) هذا عندنا، فإنَّه لا يُسمَّى متكلِّمًا عُرفًا أو شرعًا[٢].

ذخيرة العقبى

بخلاف ضربِ العبد، فإنَّ منفعتَه - وهي الامتثالُ بأمر المولى - عائدةٌ إلى المولى، فيُضافُ الفعلُ إليه.

[١] قولُه: (أو خارِجَها) وقدِ اختارَ صاحبُ «الهداية»(٢) الحنثَ في خارج الصَّلاة، ونقلَ هذه الرِّوايةَ في آخر كلامِه بلفظٍ يدلُّ على ضَعفها، لكن قال أبو اللَّيثِ(٣) في «شرح الجامعِ الصَّغير» بعدَ نقلِ مختارِه: ((هذا في عادة أهلِ العراق، وأمَّا في بلادنا: فينبغي أن لا يحنثَ، قرأَ فيها أو خارجَها))، وإليه ذهبَ الصَّدرُ الشَّهيدُ والعتَّابيُّ(٤)، فإنَّ الإنسانَ يقول: «ما تكلَّمتُ اليوم، وإنَّما قرأتُ القرآنَ وسبَّحت»، كذا في «البيانيَّة»(٥).

[٢] قولُه: (أو شرعًا) قال في «الغاية»(٦): ((لقوله ﷺ: «**إنَّ صلاتَنا هذه لا يصلُحُ فيها شيءٌ من كلام النَّاس**»(٧).

لقائلٍ أن يقول: القرآنُ ليس بكلام النَّاس، فلا يصحُّ الاحتجاجُ بالحديث، فينبغي أن يحنثَ وإن وُجِدَ في الصَّلاة))، انتهى.

---

(١) في (م١) و(م٢): «في صلاته».
(٢) «الهداية»: (٢/ ٣٢٩).
(٣) أي: الفقيه السَّمرقنديُّ، وهو صاحب «التَّفسير» المشهور، وصاحب «خزانة الفقه» (مِنهُ).
(٤) وقد اختار المصنِّف مختارهما (مِنهُ).
(٥) «غاية البيان»: (٧/ ٢٣٣).
(٦) «غاية البيان»: (٧/ ٢٣٢).
(٧) أخرجه مسلمٌ (٥٣٧) من حديث معاوية بن الحكم السُّلميِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وعند الشَّافعيِّ: يحنث(١)، وهو القياس؛ لأنَّه كلامٌ حقيقةٌ[١].

(و«يَومَ أُكَلِّمُهُ»: على المَلَوَينِ) قال لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ يومَ أُكلِّمُ فلانًا[٢]»: فهو على اللَّيل والنَّهار؛ لما مرَّ في باب إيقاعِ الطَّلاقِ(٢) أنَّ اليومَ إذا قُرِنَ بفعلٍ غيرِ ممتدٍّ: يُرادُ به مطلَقُ الوقت، (وصَحَّ نيَّةُ النَّهارِ)؛ لأنَّه يُستعمَلُ فيه أيضًا.

وعند أبي يوسُفَ: يُصدَّقُ ديانةً لا قضاءً؛ لأنَّه خلافُ المتعارَف.

(و«لَيلَةَ أُكَلِّمُهُ»: على اللَّيلِ).

(و«إلَّا أن» للغايَةِ كـ: «حتَّى»، ففي: «إن كَلَّمتُهُ إلَّا أن يَقدَمَ زَيدٌ» أو: «حتَّى»: حَنِثَ إن كَلَّمَهُ(٣) قبلَ قُدومِهِ، لا إن كَلَّمَهُ بعدَهُ(٤)).

(وفي: «لا يُكَلِّمُ عَبدَهُ»، أوِ: «امرَأتَهُ(٥)»، أو: «صَديقَهُ»، أو: «لا يَدخُلُ دارَهُ»

---

[١] قولُه: (لأنَّهُ كلامٌ حقيقةٌ)، فإنَّه اسمٌ لحروفٍ منتظَمةٍ تحتَها معانٍ مفهومةٌ.

[٢] قولُه: (يومَ أُكلِّمُ فلانًا) قيل: ههنا ثلاثُ عباراتٍ: ١- «نهارَ أُكلِّمُ فلانًا» لبياض الزَّمانِ خاصَّةً(٦). ٢- و«ليلةَ أكلِّمُ فلانًا» لسواده خاصَّةً. ٣- و«يومَ أكلِّمُ فلانًا» يُعتبَرُ بما قُرِنَ به.

---

(١) المذكور في كتبهم أنَّه لا يحنث. ينظر: «التنبيه»: (ص ١٩٧).

(٢) ينظر: (٣/ ٢٨).

(٣) في (م١) و(م٢): «وكلَّم».

(٤) قوله: «لا إن كلَّمه بعده»: سقط من (ش٣) و(ش٤).

(٥) «أو امرأته»: سقط من (ش٢) و(ش٤).

(٦) إن قُرِنَ بفعلٍ لا يمتدُّ كالكلام: يُرادُ به مطلَقُ الوقت، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ﴾ [الأنفال: ١٦]، وإن قُرِنَ بفعلٍ يمتدُّ كالصَّوم: يُرادُ به بياضُ النَّهار، والبحثُ فيه من وظائف أرباب الأصول، وقد فصَّلنا النَّظر فيه في كتاب الصَّوم. (مِنهُ). ينظر: (٢/ ٤٣٥) وما بعدها.

إن زالَت إضافتُهُ وكَلَّمَهُ: لا يَحنَثُ في العَبدِ، أشارَ إليهِ بـ: «هذا» أو لا، وفي غيرِهِ: إن أشارَ بـ: «هذا»: حَنِثَ، وإلَّا: فلا) حلفَ: «لا يُكلِّمُ عبدَ فلانٍ»، أو حلفَ: «لا يُكلِّمُ عبدَ فلانٍ هذا»، فزالَت إضافتُه؛ أي: لم يبقَ عبدًا له، فكلَّمَه: لا يحنث.

أمَّا إذا لم يُشِر: فظاهرٌ، وإن أشار؛ فلأنَّ العبدَ لسقوط منزلتِه لا يُعادى لذاته، بل لمعنًى في المضاف إليه، فالإضافةُ تكونُ معتبَرةً، فإذا زالت: لا يحنث.

وإن حلفَ: «لا يُكلِّمُ صديقَ فلانٍ»، أو قال: «صديقَ فلانٍ هذا»، أو حلفَ: «لا يدخلَ دارَ فلانٍ»، أو قال: «دارَ فلانٍ هذه»، فلم يبقَ الصَّداقةُ وباعَ الدَّار، فكلَّمَه ودخلَ الدَّار:

ففي صورة عدمِ الإشارة: لا يحنَث؛ لأنَّ الإضافةَ معتبَرةٌ.

وفي صورةِ الإشارة: يحنث؛ لأنَّ هذه الأشياءَ[١] يُمكنُ(١) أن تُهجَرَ لذاتها، فإذا كانتِ الذَّاتُ معتبَرةً: كان الوصفُ - وهو كونُه مضافًا إلى فلانٍ في الحاضر - لغوًا.

(و«حينَ» و«زمانَ» بلا نيَّةٍ(٢): نِصفُ سَنةٍ[٢]، نُكِّرَ أو عُرِّفَ)؛ لقوله تعالى: ﴿تُؤۡتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينِۭ بِإِذۡنِ رَبِّهَا﴾ [ابراهيم: ٢٥]

---

[١] قولُه: (لأنَّ هذه الأشياءَ)، ولقد أحسنَ صاحبُ «الهداية»(٣) حيثُ أوردَ الدَّابَّةَ معَ المرأةِ والدَّارِ لتكميل الأمورِ الثَّلاثةِ التي جوَّزَ في الحديث وقوعَ الشَّآمةِ فيها](٤).

[٢] قولُه: (نِصفُ سَنةٍ)؛ لأنَّ الحينَ قد يُرادُ به القليل، قال اللهُ تعالى: ﴿فَسُبۡحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمۡسُونَ وَحِينَ تُصۡبِحُونَ﴾ [الروم: ١٧]، أُريدَ به: وقتُ الصَّلاة، وقد يُرادُ به: أربعونَ سنةً،

---

(١) في (ش٢) و(ش٣): «ممكنٌ».

(٢) أي: إن حلف ألَّا يُكلِّمَه الحينَ أو الزَّمان. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ١٣٠).

(٣) ينظر: «الهداية»: (٢/ ٣٢٢).

(٤) سقطت هذه المقولة من جميع النُّسخ عدا النُّسخة الحجريَّة (ح٥).

(ومعَها[١] ما نَوى).

(والدَّهرُ لم يُدرَ مُنكَّرًا) قال أبو حنيفة: لا أدري ما الدَّهر.

وعندهما: نصفُ سنةٍ[٢]، مثل: «لا أُكلِّمُه حينًا».

(وللأبَدِ مُعرَّفًا(١)).

(وأيّامٌ مُنكَّرَةً: ثَلاثَةٌ(٢)[٣]).

ذخيرة العقبى

قال الله تعالى: ﴿هَلۡ أَتَىٰ عَلَى ٱلۡإِنسَٰنِ حِينٞ مِّنَ ٱلدَّهۡرِ﴾[الإنسان: ١]، صُرِّحَ به في التَّفسير، وقد يُرادُ به: ستَّةُ أشهرٍ، قال الله تعالى: ﴿تُؤۡتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينِۭ﴾[ابراهيم: ٢٥]؛ أي: كلَّ ستَّةِ أشهرٍ، فمِن وقت الطَّلعِ إلى وقت الرُّطَبِ ستَّةُ أشهرٍ، ومِن وقت الرُّطَبِ إلى وقت الطَّلعِ ستَّةُ أشهرٍ، ومعناه: يُنتفَعُ بها في كلِّ وقتٍ، لا ينقطعُ نفعُها ألبتَّة، وهذا هو الوسَط، فينصرفُ إليه؛ لأنَّ القصيرَ والمديدَ لا يُقصدانِ غالبًا، وأمَّا الزَّمان: فهو كالحينِ في جميع ما ذُكِر، كذا في «الهداية»(٣).

[١] قولُه: (ومعَها) أي: معَ النِّيَّةِ ما نوى؛ لأنَّه حقيقةُ كلامِه.

[٢] قولُه: (وعندَهما: نِصفُ سَنةٍ) وتوقَّفَ الأعظمُ في المنكَّر فقط في الصَّحيح، قال في «البيانيَّة»(٤): ((والمشهورُ من قولهما أنَّ «الدَّهرَ» معرَّفًا باللَّام للأبد، وهو مذهبُ الأعظمِ في المشهور، حيثُ صرَّحوا بأنَّ «الدَّهرَ» معرَّفًا يقعُ على الأبد بلا خلافٍ بينَهم، فحينئذٍ يكونُ قولُ المصنِّف: «وللأبد» معرَّفًا؛ إشارةً إلى الاتِّفاقيَّة)).

[٣] قولُه: (ثَلاثَةٌ)؛ لأنَّه اسمُ جمعٍ ذُكِرَ منكَّرًا، فيتناولُ أقلَّ الجمع، وهو الثَّلاث.

---

(١) أي: إن قال: «لا أكلِّمه الدَّهرَ»: فهو للأبد، وهذا باتِّفاقهم.

(٢) قوله: «وأيَّامٌ منكَّرةً: ثلاثةٌ»: سقط من (ش٥).

(٣) «الهداية»: (٢/ ٣٣١).

(٤) «غاية البيان»: (٧/ ٢٤٨).

(وأَيَّامٌ كَثيرَةٌ، والأَيَّامُ، والشُّهورُ: عَشَرَةٌ[١]).

(وفي: «أَوَّلُ عَبدٍ اشتَرَيتُهُ(١) حُرٌّ» إنِ اشتَرى عَبدًا: عَتَقَ) أي: لا احتياجَ لأَوَّليَّته إلى شراء عبدٍ آخر.

(وإنِ اشتَرى عَبدَينِ، ثُمَّ آخَرَ: فلا أصلًا)؛ لأنَّ الأوَّلَ فردٌ لا يكونُ غيرُه من جنسه سابقًا عليه، ولا مقارِنًا له، ولم يوجَد.

(فإن ضَمَّ: «وَحدَهُ»: عَتَقَ الثَّالِثُ) أي: إذا قال: «أَوَّلُ عبدٍ اشتريتُه وحدَه حرٌّ»، فاشترى عبدَين، ثمَّ آخر: عتَقَ الثَّالث؛ لأنَّه أوَّلُ عبدٍ شراه وحدَه[٢].

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (عَشَرَةٌ) أي: أيَّامٍ أو أشهرٍ عندَه، وقالا: على أيَّام الأسبوع، والأصلُ أنَّ حرفَ التَّعريفِ إذا دخل في اسم الجمع: ينصرفُ إلى أقصى ما يُطلَقُ عليه اسمُ الجمعِ عندَ الأعظم، وهو العشَرة؛ لأنَّ النَّاسَ يقولونَ في العرف: «ثلاثةُ أيَّامٍ إلى عشَرةِ أيَّامٍ»، ثمَّ بعدَ ذلك يقولون: «أحدَ عشَرَ يومًا»، و«مئةُ يومٍ»، و«ألفُ يومٍ»، فلمَّا كانتِ العشَرةُ أقصى ما ينتهي إليه لفظُ الجمع: كانت هي المرادةَ.

وعندَهما(٢): يُنظَرُ: إن كان ثمَّةَ معهودٌ: ينصرفُ إليه، وإلَّا: ينصرفُ إلى جميع العمُر، وفي الأيَّام: المعهودةُ في عرف النَّاس أيَّامُ الأسبوع، فكانت مرادةً، وفي الشُّهور: المعهودةُ شهورُ السَّنة، فكانت مرادةً، وهي اثنا عشَرَ شهرًا(٣)، ولا معهودَ في الجمع والسِّنين، فينصرفُ يمينُه إلى جميع العمُر.

[٢] قولُه: (شراهُ وحدَهُ) اعترِضَ عليه: بما لو قال: «أوَّلُ عبدٍ أملكُه واحدًا:

(١) في (ش٢): «اشتريه».
(٢) كُتِبَ على هامش (ح٥): وقالا: يقع على جمعةٍ؛ أي: على سبعةٍ في الأيَّام، وسنةٍ في الشُّهور، والعمر في السِّنين. «مجمع الأنهر»: (١/ ٥٦٩).
(٣) لأنَّ الشُّهور تدور على اثني عشَر (مِنهُ).

(وفي: «آخِرُ عَبدٍ» إنِ اشتَرى عَبدًا فماتَ[1]: لم يَعتِق) أي: قال: «آخِرُ عبدٍ اشتَرَيتُه[2] حُرٌّ»، فاشترى عبدًا، فماتَ المشتري: لا يعتِقُ هذا، ولا يُتوهَّمُ أنَّه إذا مات يكونُ ذلك العبدُ آخَر؛ لأنَّ الآخرَ لا بدَّ له من أوَّلٍ، ولم يوجَد.

(فأنِ اشتَرى عَبدًا، ثُمَّ آخَرَ، ثُمَّ ماتَ: عَتَقَ الآخَرُ يومَ شَرى مِن كُلِّ مالِهِ.

وعندَهُما: يَومَ ماتَ مِن ثُلُثِ مالِهِ[3])؛ لأنَّ الآخِريَّةَ تحقَّقت بالموت، فيعتِقُ عند الموت من ثُلث مالِه.

وله[1]: أنَّ بالموت تبيَّنَ أنَّه كان آخِرًا عند الشِّراء، فيعتِقُ في ذلك الوقت

ذخيرة العقبى

فهو حرٌّ»، فاشترى عبدَينِ معًا، ثمَّ اشترى آخَرَ: لا يعتِقُ الثَّالث، معَ أنَّ معنى التَّفرُّدِ فيهما على طريقةٍ واحدةٍ.

وأُجيب بالفرق بينَهما: بأنَّ «واحدًا» يقتضي نفيَ المشاركةِ في الذَّات، و«وحدَه» يقتضيه في الفعل المقرونِ به دونَ الذَّات، ولهذا صدقَ القائلُ في قوله: «في الدَّار رجلٌ واحدٌ» وإن كان معَه فيها صبيٌّ أوِ امرأةٌ، وكذبَ في ذلك إذا قال: «وحدَه»، وإذا كان كذلك قلنا: إذا قال: «إنَّه واحدٌ»: أضاف العتقَ إلى أوَّل عبدٍ مطلَقٍ؛ لأنَّ قولَه: «واحدًا» لم يُفِدْ أمرًا زائدًا على ما أفادَه لفظُ «أوَّل»، فكان حكمُه كحكمه، وإذا قال: «وحدَه»: فقد أضافَ العتقَ إلى أوَّل عبدٍ لا يُشاركُه غيرُه في التَّمليك[4]، والثَّالثُ بهذه الصِّفةِ فيعتِق.

[1] قولُه: (ولهُ:... إلخ) تقريرُ دليلِ الأعظم: أنَّه لمَّا اشترى الثَّانيَ بعدَ الأوَّلِ:

(١) في (ش١) و(ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢): «ومات».
(٢) في (ش٢) و(ش٣): «اشتريه».
(٣) قوله: «ثلث ماله» في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(م٢): «ثلثه».
(٤) في (ح٣): «في الملك».

(ولا يَصيرُ الزَّوجُ فارًّا لو عَلَّقَ الثَّلاثَ بهِ، خِلافًا لهُما) والضَّميرُ في: «بهِ»؛ يرجعُ إلى «الآخَر».

وصورةُ المسألة: رجلٌ قال: «آخِرُ امرأةٍ أتزوَّجُها طالقٌ ثلاثًا[١]»، فتزوَّجَ امرأةً(١)، ثمَّ أُخرى، ثمَّ مات: طلُقَت عند أبي حنيفةَ عند التَّزوُّج، فلا يصيرُ فارًّا، فلا ترثُ عنده.

وعندهما: تطلُقُ عند الموت، فيصيرُ فارًّا، فترث.

(وبـ: «كُلُّ عَبدٍ بَشَّرَني بِكذا: فهو حُرٌّ»(٢): عَتَقَ أَوَّلُ ثَلاثَةٍ بَشَّروهُ[٢] مُتَفَرِّقينَ، والكُلُّ إن بَشَّروهُ معًا).

---

تثبتُ صفةُ الآخريَّةِ فيه، لكن يُحتمَلُ أن تزولَ بشراءِ غيرِه، فلا يُحكَمُ بعتقه ما لم يُتيقَّن(٣)، فإذا مات ولم يشترِ غيرَه: عرَفْنا تقرُّرَ صفةِ الآخريَّةِ عليه، فيعتِقُ من ذلك الوقت.

[١] قولُه: (طالقٌ ثلاثًا) قيَّدَ بالثَّلاث؛ ليتبيَّنَ كونُ الطَّلاقِ بائنًا، فإنَّ به يكونُ الزَّوجُ فارًّا.

[٢] قولُه: (عَتَقَ أَوَّلُ ثَلاثَةٍ بَشَّروهُ)؛ لأنَّ البِشارةَ(٤) اسمٌ لخبرٍ يُغيِّرُ بشَرةَ الوجه، ويُشترَطُ كونُه سارًّا بالعرف، وهذا إنَّما يتحقَّقُ بالأوَّل.

---

(١) في (ش٢) زيادة: «أخرى».

(٢) أي: إذا قال: «كلُّ عبدٍ بشَّرني بقدوم ولدي: فهو حرٌّ».

(٣) في (ح٢) و(ح٥): «يتعيَّن».

(٤) يعني: أنَّ البُشارة -بكسر الباء وضمِّها*- في الأصل اسمٌ لخبرٍ غاب عن المخبَر علمُه، وقد يكون بالخير، وقد يكون بالشَّرِّ، إلَّا أنَّه يُستعمَل في العرف فيما يسرُّه وينفي الحزن، ويتحقَّق من واحدٍ أو أكثر، قال الله تعالى: ﴿فَبَشَّرْنَٰهُ بِغُلَٰمٍ حَلِيمٍ﴾ [الصافات: ١٠١]، كذا في «العناية»: (٥/ ١٦٥) (مِنهُ).

* وأمَّا الفتح: فهو غلطٌ مشهورٌ فيه، ولم يوجَدْ في شيءٍ من المعتبرات من كتاب اللُّغات، حتَّى وقع فيه اختلافاتٌ بين الثِّقات (مِنهُ).

(وسَقَطَ(١) بشِراءِ أبيهِ لكَفَّارَتِهِ: هي) أي: الكفَّارةُ، هذا عندنا.

وأمَّا عند زفرَ والشَّافعيِّ: لا تسقط(٢).

فالحاصلُ أنَّ النِّيَّةَ لا بدَّ أن تكونَ مقارِنةً لعلَّة العتق، فهما جعَلا القَرابةَ علَّةَ العتق، والملكَ شرطًا، ونحن جعَلنا على العكس؛ لأنَّ الشَّرعَ جعل[١] شراءَ القريبِ إعتاقًا؛ فإذا اشترى أباه بنيَّة الكفَّارة: كانتِ النِّيَّةُ مقارِنةً لعلَّة العتق.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (لأنَّ الشَّرعَ جعلَ) إشارةٌ إلى قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لن يجزيَ ولدٌ والدَه إلَّا أن يجدَه مملوكًا، فيشتريَه فيُعتقَه»(٣).

وجهُ الاستدلال: أنَّه جعل نفسَ الشِّراءِ إعتاقًا؛ لأنَّه لم يشترِطْ غيرَه.

اعترِضَ عليه: بأنَّه عطفَ الإعتاقَ على الشِّراء، وهو يقتضي التَّراخيَ بزمانٍ وإن لطُفَ(٤)، فلا يكونُ نفسَه.

أُجيب: بأنَّ الفعلَ إذا عُطِفَ على فعلٍ آخرَ بالفاء: كان ثابتًا بالأوَّل في كلام العرب، يُقال: ضربَه فأوجعَه، وأطعمَه فأشبعَه، وسقاه فأرواه؛ أي: بذلك الفعلِ لا بغيره، وفيه بحثٌ، وهو أنَّ شراءَ القريبِ هل يُثبتُ المِلكَ للمشتري القريبِ أو لا، فإن أثبتَه: لا يُزيلُه؛ لأنَّ المثبِتَ بعينه لا يكونُ مُزيلًا، وإن لم يُثبتْه: لا يعتِقُ عليه؛ لأنَّه لا عتقَ(٥) فيما لا يملكُه(٦) ابنُ آدم.

---

(١) في (م١): «ويسقط»، وفي (ش٢) و(م٢): «وتسقط».

(٢) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٨/ ١٩٣).

(٣) أخرجه مسلمٌ (١٥١٠) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) أي: وإن كان شيئًا يسيرًا (منه).

(٥) في (ح٣): «لا يعتق».

(٦) في (ح٣): «لا يملك».

وعندهما: لا، حيثُ جعَلا القرابةَ علَّةً.

(لا بشِراءِ عَبدٍ حَلَفَ بعِتقِهِ) أي: قال: «إنِ اشترَيتُ هذا العبدَ: فهو حرٌّ»، فشراه بنيَّة الكفَّارة: لا تسقطُ الكفَّارة؛ لأنَّ علَّةَ العتقِ اليمين، والشِّراءَ شرطٌ، فلا تكونُ النِّيَّةُ مقارِنةً[1] للعلَّة.

يرِدُ عليه: أنَّه قد ذُكِرَ في أصول الفقه أنَّ التَّعليقَ عندنا يمنعُ العلِّيَّةَ(١)، فإذا وُجِدَ الشَّرطُ: يصيرُ المعلَّقُ علَّةً حينئذٍ(٢)، فتكونُ النِّيَّةُ مقارِنةً لعلَّة العتق.

(ومُستولَدَةٍ بنِكاحٍ عُلِّقَ عِتقُها عن كَفَّارَتِهِ بشِرائها) قولُه: «ومستولَدةٍ» بالجرِّ، عطفٌ على «عبدٍ»؛ أي: ولا بشراء مستولَدةٍ(٣).

---

لا يُقال: شراءُ القريبِ يُثبتُ الملك، لكنَّ ثبوتَ المِلكِ في القريب إعتاقٌ؛ لأنَّ الإعتاقَ إزالةُ المِلك، وكونُ ثبوتِ الشَّيءِ إزالةً له: مُحالٌ بالبديهة.

والجوابُ: أنَّ قولَهم: ثبوتُ المِلكِ في القريب إعتاقٌ، معناه: أنَّ الشَّرعَ أخرجَ القريبَ عن محلِّيَّة المِلكِ بقاءً، كما أنَّه أخرجَ الحرَّ عن محلِّيَّته ابتداءً وبقاءً، وهذا لأنَّ العتقَ لا يقعُ إلَّا في المِلك، فلو لم يُقَلْ بثبوت المِلكِ ابتداءً: لم يُتصوَّرْ زوالُه، كذا في «العِناية»(٤).

[١] قولُه: (فلا تكونُ النِّيَّةُ مقارِنةً)، حتَّى لو كانت مقارنةً لليمين: كفاه عن كفَّارته.

---

(١) في (ش١): «العلَّة».

(٢) في (ش١) و(ش٢): «فحينئذٍ».

(٣) أي: لا تسقط الكفَّارة، والمستولَدة: التي جُعلَت أمَّ ولدٍ بنكاحٍ. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ١٤١).

(٤) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ١٢٥).

وصورتُها: أن يقولَ لأمةٍ استولدَها بالنِّكاح: «إنِ اشتريتُكِ: فأنتِ حرَّةٌ عن كفَّارة يميني»، فاشتراها: تعتِق؛ لوجود الشَّرط، ولا يُجزئُه عنِ الكفَّارة؛ لأنَّ حرِّيَّتَها مستحَقَّةٌ بالاستيلاد[١].

(وتَعتِقُ بـ: «إن تَسَرَّيتُ[٢] أَمَةً: فهي حُرَّةٌ» مَن تَسَرَّاها وهي مِلكُهُ يومَ حَلَفَ، لا مَن شَراها فتَسَرَّاها)؛ لأنَّ هذه الأمَةَ لم تكن في ملكه زمانَ الحلِف، ولم يُضِف

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (مستحَقَّةٌ بالاستيلادِ)، فلا تُضافُ إلى اليمين من كلِّ وجهٍ، والواجبُ باليمين ما تستحقُّ حرِّيَّتَها بها من كلِّ وجهٍ(١).

[٢] قولُه: (بـ: «إن تَسَرَّيتُ») معنى «تسرَّيت»: اتَّخذتُ(٢) سُرِّيَّةً، وهي فُعليَّةٌ منسوبةٌ إلى السِّرِّ، وهو الجِماعُ أوِ الإخفاء؛ لأنَّ الإنسانَ يُسِرُّه، وإنَّما ضُمَّتْ سينُه؛ لأنَّ الأبنيةَ قد تتغيَّرُ في النِّسبة، كما قالوا في النَّسبة إلى الدَّهر: دُهريٌّ - بضمِّ الدَّال - للمعمَّر، والتَّسرِّي: عبارةٌ عنِ التَّحصين(٣) والجماع، طُلِبَ الولدُ أو لا عندَ الأعظمِ والرَّبَّانيِّ، وقال الثَّاني: لا بدَّ من طلب الولدِ معَ ذلك، حتَّى لو وطئَها وعزلَ عنها: لا يكونُ تسرِّيًا عندَه.

(١) ولقائلٍ أن يقول: القريب مستحِقٌّ للعتق بالقرابة كما أنَّ أمَّ الولد مستحقَّةٌ له بالاستيلاد، فما بالها لم تعتِقْ إذا اشتراها بنيَّة الكفَّارة بعد التَّعليق كما عتَقَ القريب؟
والجواب: أنَّ الاستيلاد فعلٌ اختياريٌّ من جهة المستولِد، فكانت الحرِّيَّة من جهتَين: جهة الاستيلاد والشِّراء، فلم يقع عن الكفَّارة من كلِّ وجهٍ، بخلاف القرابة، فإنَّها ليست كذلك، فلم يكن من جهة القريب جهةٌ في حرِّيَّته سوى الشِّراء، فإذا اشتراه ناويًا للكفَّارة: كانت الحرِّيَّة عن الكفَّارة من كلِّ وجهٍ، كذا في «العناية»: (٥/ ١٦٨) (مِنهُ).
(٢) في (ح٥): «اتَّخذته».
(٣) في (ح٣): «التَّخصيص».

عتقَها إلى الملك أو سببِه، وفيه خلافُ زفر[١].

(وبـ: «كُلُّ مَملوكٍ لي حُرٌّ» أُمَّهاتُ أولادِهِ، ومُدَبَّروهُ، وعَبيدُهُ، لا مُكاتَبوهُ إلَّا بنيَّتِهِم)؛ لأنَّه لا يملِكُه يدًا[٢].

(وبـ: «هَذا حُرٌّ أو هذا وهذا» لعَبيدِهِ: ثالِثُهُم، وخُيِّرَ في الأوَّلَينِ كالطَّلاقِ) فإنَّه قال: «أحدُهما حرٌّ وهذا».

**فإن قلت**: بل هو كقوله: «هذا حرٌّ أو هذانِ».

**قلت**: قد أجبتُ عنه[٣] في «شرح التَّنقيح» بجوابَين، فإن شئتَ فطالعه.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (وفيهِ خلافُ زفرَ) فإنَّه يقول: التَّسرِّي لا يصحُّ إلَّا في المِلك، فكان ذكرُه ذِكرَ المِلك، وصار كما إذا قال لأجنبيَّةٍ: «إن طلَّقتُكِ: فعبدي حرٌّ»(١).

[٢] **قولُه**: (لا يملِكُه يدًا)، ولهذا لا يملكُ أكسابَه، ولا يحلُّ وطءُ المكاتَبة، فكأنَّ المكاتَبَ مملوكٌ من وجهٍ دونَ وجهٍ، فلا بدَّ منَ النِّيَّة.

[٣] **قولُه**: (قد أجبتُ عنهُ... إلخ) حيث قال فيه: ((يُمكنُ أن يكونَ معناه: هذا حرٌّ أو هذان، فيُخيَّرُ بينَ الأوَّلِ والأخيرَين، لكنْ حمَلَه على قولنا: «أحدُهما حرٌّ»، وهذا أَولى لوجهَين:

**الأوَّل**: أنَّه حينئذٍ يكونُ تقديرُه: أحدُهما حرٌّ، وهذا حرٌّ، وعلى ذلك الوجهِ يكونُ

(١) ولنا: أنَّ الملك يصير مذكورًا ضرورةَ صحَّة التَّسرِّي؛ يعني: سلَّمنا أنَّ ذِكرَ التَّسرِّي ذكرُ الملك، ولكن بطريق الاقتضاء ضرورةَ صحَّة التَّسرِّي؛ لكونه شرطًا، وما ثبت بالضَّرورة يتقدَّر بقدْرها، ولا يظهر في حقِّ صحَّة الجزاء؛ لأنَّها ليست من لوازم الملك الثَّابت اقتضاءً، كذا في «العناية»: (٥/ ١٧٠) (مِنهُ).

(ولامُ دَخَلَ[١] على فِعلٍ يَقَعُ عن غيرِهِ؛ كبَيعٍ، وشِراءٍ، وإجارَةٍ، وخياطَةٍ، وصِباغَةٍ، وبِناءٍ: اقتَضى أمرَهُ ليَخُصَّهُ بِهِ، فلم يَحنَث في: «إن بِعتُ لكَ ثَوبًا» إن



تقديرُه: هذا حرٌّ، وهذانِ حرَّان، ولفظُ «حرٌّ» مذكورٌ في المعطوف عليه، لا لفظُ «حرَّان»، فالأَولى أن يُضمَرَ في المعطوف ما هو مذكورٌ في المعطوف عليه.

**والثَّاني**: أنَّ قولَه: «أو هذا» مغيِّرٌ لمعنى قولِه: «هذا حرٌّ»، ثمَّ قولُه: «وهذا» غيرُ مغيِّرٍ لما قبلَه؛ لأنَّ الواوَ للتَّشريك، فيقتضي وجودَ الأوَّل، فيتوقَّفُ أوَّلُ الكلامِ على المغيِّر لا على ما ليس بمغيِّرٍ، فيثبتُ التَّخييرُ بينَ الأوَّلِ والثَّاني بلا توقُّفٍ على الثَّالث، فصار معناه: أحدُهما حرٌّ، ثمَّ قولُه: «وهذا» يكونُ عطفًا على أحدهما، وهذانِ الوجهانِ تفرَّدَ بهما خاطري)) انتهى كلامُه في «التَّوضيح»(١)، وههنا أبحاثٌ(٢) ذُكِرَتْ في «التَّلويح» تركتُها مخافةَ التَّطويل(٣).

[١] **قولُه**: (ولامُ دَخَلَ... إلخ) **حاصلُه**: أنَّ لامَ الاختصاصِ إذا اتَّصلَ بضميرٍ عَقيبَ فعلٍ متعدٍّ: فإمَّا أن يتوسَّطَ بينَ الفعلِ ومفعولِه، أو يتأخَّرَ عنِ المفعول(٤)، وعلى التَّقديرَينِ: فإمَّا أن يحتملَ الفعلُ النِّيابةَ، أو لا، فإنِ احتملَها أو توسَّطَ بينَهما: كان اللَّامُ لاختصاص الفعل.

وشرطُ حنثِه: وقوعُ الفعلِ لأجل مَن له الضَّمير، سواءٌ كانتِ العينُ مملوكةً أو لم تكن، وذلك إنَّما يكونُ بالأمر، وإن تأخَّرَ عنِ المفعول: كان لاختصاص العينِ به.

---

(١) ينظر: «التَّلويح على التَّوضيح لمتن التَّنقيح»: (١/ ٢٠٧).

(٢) في (ح٣) زيادة: «كثيرة».

(٣) وقد أورد شرَّاح «الهداية» هذا السُّؤال أوضحَ ممَّا في الشَّرح، والجوابَ أدقَّ ممَّا في «التَّوضيح»، فليُنظَرْ في «العناية»: (٥/ ١٧١)، و«الكفاية»: (٤/ ٤٣٥)، و«البيانيَّة»: (٧/ ٢٦٦) (مِنهُ).

(٤) في (ح١): «المفعولين».

باعَهُ بلا أمرٍ، مَلَكَهُ أو لا[١]) أرادَ بدخوله على فعلٍ: تعلُّقَه به، ففي قوله: «إن بعتُ لك ثوبًا: فعبدُه حرٌّ»، فاللَّامُ متعلِّقٌ بالبيع، فيقتضي اختصاصَ البيعِ بالمخاطَب، والفعلُ لا يختصُّ بغير الفاعلِ إلَّا بالأمر؛ أي: التَّوكيل، فلهذا اقتضى الأمر.

(وإن دَخَلَ على عَينٍ أو فِعلٍ لا يَقَعُ عن غيرِهِ؛ كـ: أكلٍ، وشُربٍ، ودُخولٍ، وضَربِ الوَلَدِ: اقتَضى مِلكَهُ، فحَنِثَ في: «إن بِعتُ ثَوبًا لَكَ» إن باعَ ثَوبَهُ بلا أمرِهِ(١)) هذا نظيرُ الدُّخولِ على العين، وهو الثَّوب.

أمَّا نظيرُ دخولِه على فعلٍ لا يقعُ عن غيره: فقولُه: «إن أكلتُ لك طعامًا»، أو: «شربتُ لك شرابًا»: اقتضى أن يكونَ الطَّعامُ أوِ الشَّرابُ ملكَ المخاطَب، كما في قوله: «إن أكلتُ طعامًا لك»، فإنَّه وإن كان متعلِّقًا بالأكل صورةً، فهو في المعنى متعلِّقٌ بالطَّعام.

---

وشرطُه: كونُها مملوكةً له، سواءٌ كان الفعلُ وقعَ لأجله أو لم يقعْ، وإن لم يحتملْها: لا يفترقُ الحكمُ في المتوسِّط والمتأخِّر؛ بل يحنثُ إذا فعلَه، سواءٌ كان بأمره أو بغير أمرِه؛ لأنَّ الفعلَ إذا لم يحتملِ النِّيابةَ: لم يُمكنِ انتقالُه إلى غير الفاعل، فيكونُ الأمرُ وعدمُه سواءً، فتعيَّنَ أن تكونَ اللَّامُ لاختصاص العين؛ صونًا للكلام عنِ الإلغاء.

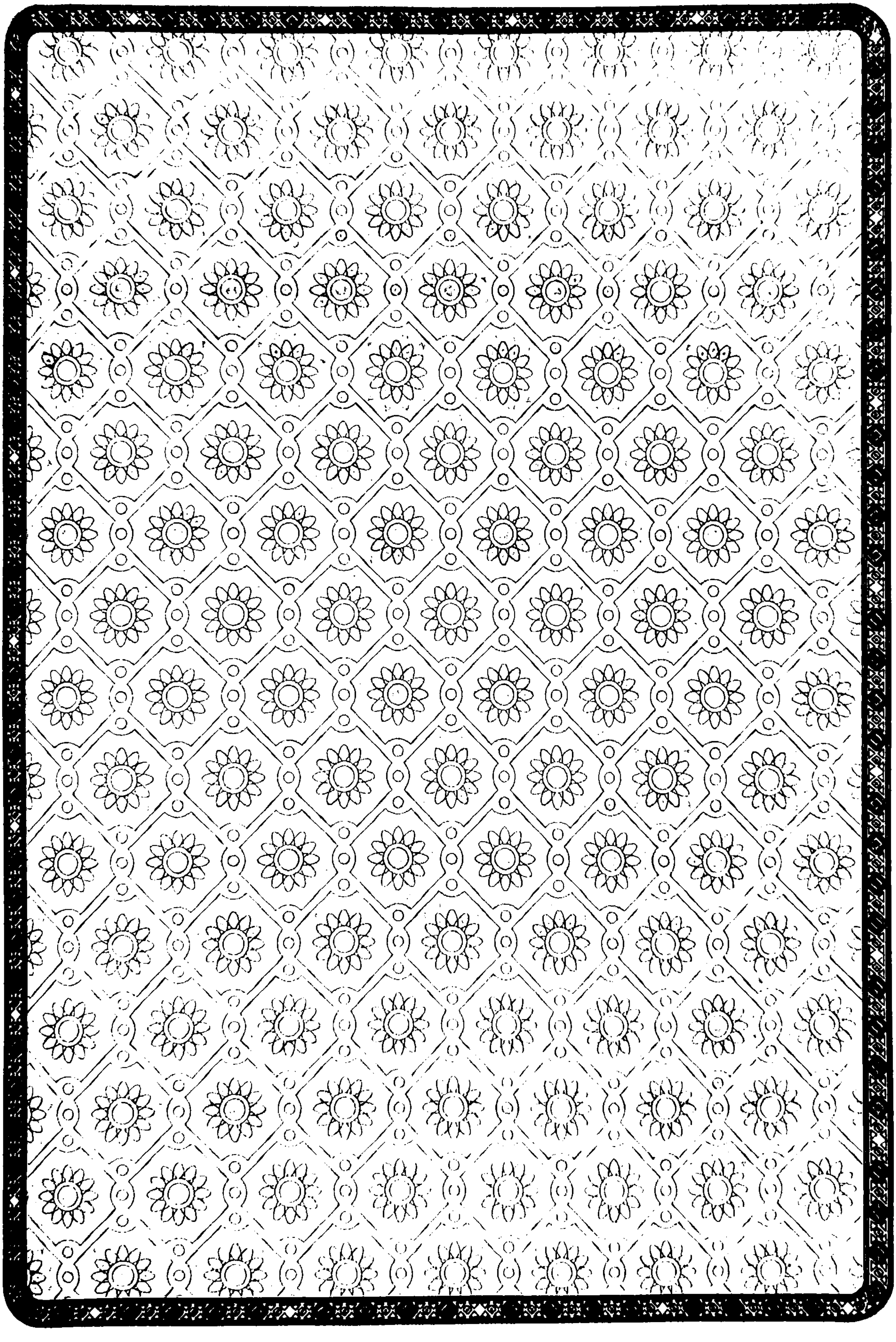
[١] قولُه: (مَلَكَهُ أو لا) فعلٌ ماضٍ؛ أي: ملكَ المحلوفُ عليه ذلك الثَّوبَ أو لا يملكُه، وصورةُ عدمِ المِلك: أن يُخفيَ المحلوفُ عليه ثوبَه في ثياب الحالف، فباعَه ولم يعلمْ، كذا فُهِمَ منَ «الهداية»(٢).

---

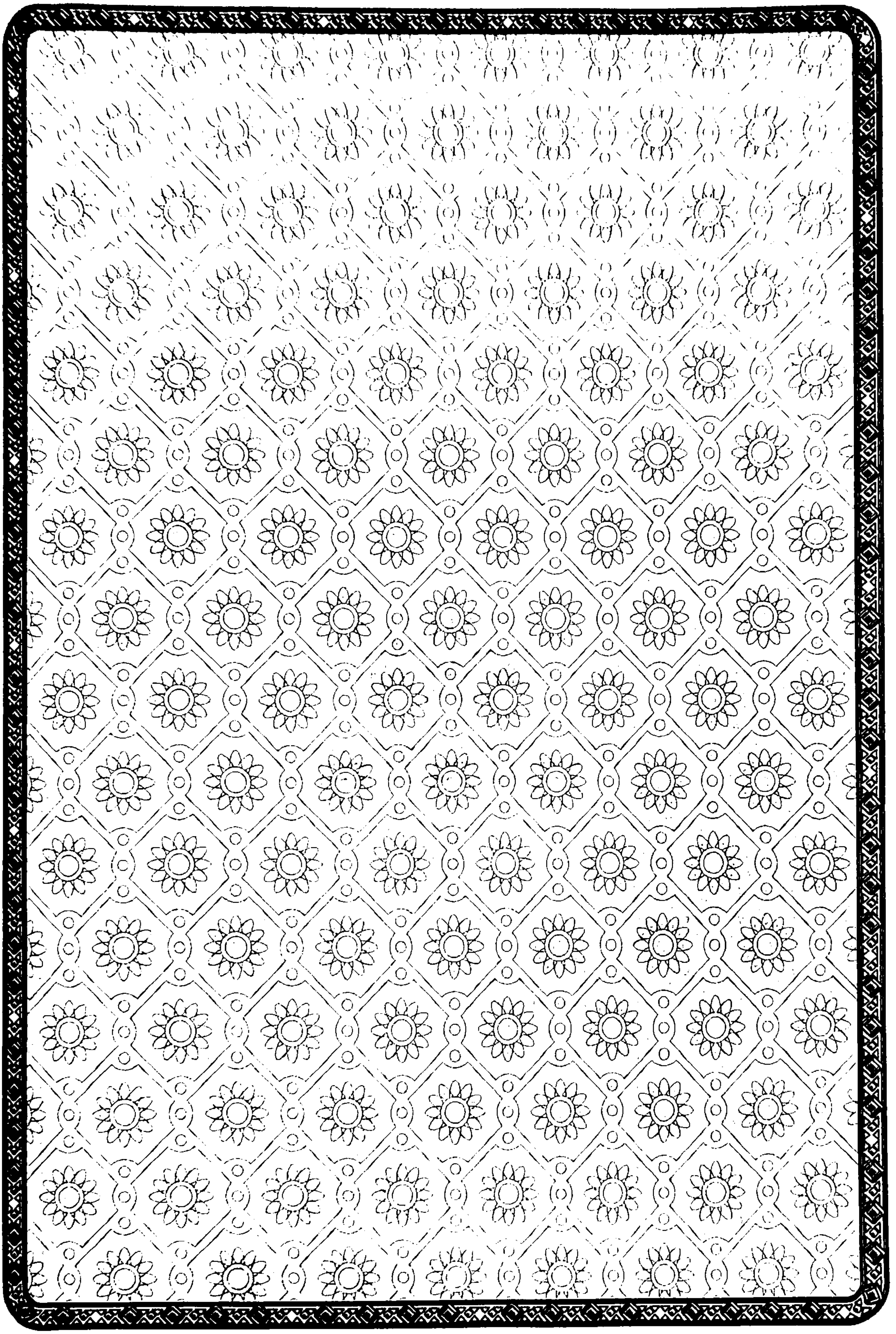
(١) في (ش١) و(ش٣) و(م١) و(م٢): «لا أمرٍ».
(٢) «الهداية»: (٢/ ٣٣٤).

وأمَّا ضربُ الولدِ نحوَ: «إن ضربتُ لك الولدَ: فعبدُه حرٌّ»: فاقتضاءُ الملكِ فيه غيرُ ممكنٍ، إلَّا أن يُرادَ بالملك الاختصاص.

(وفي: «كُلُّ عِرسٍ لي: فكذا» بعدَ قَولِ عِرسِهِ: «نكَحتَ عليَّ»، طَلُقَت هي، وصَحَّ نيَّةُ غَيرِها ديانَةً) فإنَّه يُقالُ هذا الكلامُ إرضاءً لها، فيكونُ المرادُ غيرَها لا هي، لكنَّ هذا خلافُ الظَّاهر؛ لأنَّ «كلَّا» كلمةُ العموم، فلا يُصدَّقُ قضاءً.



# كتاب الحدود



# كِتَابُ الحُدُودِ

(الحَدُّ: عُقوبَةٌ مُقَدَّرَةٌ تَجِبُ حَقًّا للهِ تَعالى، فلا يُسَمَّى التَّعزيرُ والقِصاصُ(1) حَدًّا).

**أمَّا التَّعزير**؛ فلعدم التَّقدير[1].

**وأمَّا القِصاص**؛ فلأنَّه حقُّ وليِّ القِصاص.

ذخيرة العقبى

# كِتَابُ الحُدُودِ

الحدُّ لغةً: المنع، وشرعًا: ما ذكرَه المصنِّف.

وبيانُ منافعِه للإنسان يكادُ أن يخرجَ عن حيِّز الإمكان، ويؤيِّدُه قولُهم: إنَّ الحكمةَ في شرعيَّة **حدِّ الزِّنى**: صيانةُ الأنساب(2).

**وفي حدِّ القذف**: صيانةُ الأعراض.

**وفي حدِّ الشُّرب**: صيانةُ العقول.

**وفي حدِّ السَّرقة**: صيانةُ الأموال.

**وفي حدِّ قطَّاعِ الطَّريق**: صيانةُ الطُّرق.

[1] **قولُه**: (فلعدمِ التَّقديرِ) أي: لا في الكتاب ولا في السُّنَّة؛ بل هو مفوَّضٌ إلى رأي الإمامِ والقاضي(3)، صرَّحَ به في باب التَّعزيرِ منَ «الهداية»(4).

---

(1) قوله: «التَّعزيرُ والقِصاصُ» في (ش2) و(ش4) و(م1): «تعزيرٌ ولا قصاصٌ»، وفي (م2): «تعزيرٌ وقصاصٌ».

(2) في (ح1): «الإنسان».

(3) حتَّى قالوا: إنَّ أكثره تسعةٌ وثلاثون، وأقلَّه ثلاث جلداتٍ عند الأعظم (مِنهُ).

(4) «الهداية»: (3/ 104).

(والزِّنا[١]: وَطءٌ في قُبُلٍ خالٍ عن مِلكٍ(١) وشُبهَتِهِ) كمعتدَّة البائنِ أوِ الثَّلاث.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (والزِّنا) يُمَدُّ ويُقصَر(٢)، وفي إيجاز المصنِّفِ في تفسيره خللٌ يظهرُ من تفسير القومِ بأنَّه وطءُ مكلَّفٍ في قُبُلِ مشتهاةٍ خاليةٍ عنِ المِلكَينِ وشبهتِهما، وعن شبهة الاشتباهِ طوعًا، وتمكينُ المرأةِ لمثل(٣) ذلك الفعل، وفسَّروا الوطءَ بما يتناولُ الإدخالَ الخاليَ عنِ الإنزال، فإنَّه ليس بشرطٍ هنا كما في الجنابة، لكنَّه مُنافٍ لِما ذكرَه صاحبُ «الهداية»(٤) في بيان شرائطِ الإحصان: ((والإصابةُ شبعٌ بالحلال))(٥)، فإنَّ الشِّبعَ إنَّما يكونُ بالإنزال دونَ الإيلاج، كما يدلُّ عليه حديثُ العُسَيلة، كذا فُهِمَ من تقرير الأكمل(٦)، فليُتأمَّلْ.

وخرجَ بقيد التَّكليف: وطءُ الصَّبيِّ والمجنون، وبقيد المشتهاة: الصَّغيرةُ التي لا تُشتهى، والميتةُ، والبهائمُ، فإنَّ وطئَها لا يُوجِبُ الحدَّ، وأُريدَ بالمِلكَينِ: مِلكُ النِّكاحِ ومِلكُ اليمين، وبشبهة مِلكِ النِّكاحِ: ما ذكرَه الشَّارحُ(٧)، وما إذا وطئَ امرأةً تزوَّجَها

---

(١) في (ش٣) و(م١) و(م٢): «عن ملكه».

(٢) أي: زنًا وزناء، والقصر لغة أهل الحجاز، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ﴾ [الإسراء: ٣٢]. والمدُّ لأهل نجدٍ، قال الفرزدق:
أبا حاضرٍ من يزنِ يُعرَفْ زناؤه ۞ ومن شرب الخرطومَ يصبحْ مسكَّرًا
فخاطب رجلًا يُكنَى بأبي حاضرٍ، والخرطوم: الخمر، والمسكَّر -بفتح الكاف- من التَّسكير: المخمور، كذا في «العناية»: (٥/ ٢١٣) (مِنهُ).

(٣) «لمثل» في (ح٢) و(ح٥): «بمثل».

(٤) «الهداية»: (٢/ ٣٤٣).

(٥) وقال في «الهداية»: (٢/ ٣٤٣) بُعيدَ هذا: ((والمعتبَر في الدُّخول: الإيلاج في القبُل على وجهٍ يوجِب الغُسل)) (مِنهُ).

(٦) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٢٣٨).

(٧) من مثالَي معتدَّة البائن والثَّلاث (مِنهُ).

..................



بغير شهودٍ[١]، وبشبهة ملكِ اليمينِ: ما إذا وطئَ جاريةَ ابنِه، وبشبهة الاشتباه: ما إذا وطئَ الابنُ جاريةَ أبيه[٢] على ظنٍّ أنَّها تحِلُّ له، وخرجَ بالطَّوع: زنى المُكرَه، فإنَّ الإكراهَ يُسقطُ الحدَّ، سيُفصَّلُ في كتابه إن شاءَ اللهُ تعالى.

وقولُهم[٣]: «وتمكينُ المرأة»، جوابُ صاحبِ «النِّهاية» عمَّا قيل: هذا التَّفسيرُ لا يصدُقُ على فعلها معَ أنَّه زنًى قطعًا، بدليل إقامةِ الحدِّ عليها.

**حاصلُ الجوابِ**[٤]: أنَّ فعلَها داخلٌ بطريق التَّبعيَّةِ بسبب التَّمكينِ طوعًا، فلمَّا تحقَّقَ المحدودُ بتمكينها: يثبتُ في حقِّها أيضًا، فلهذا أُضيفَ إليها، ووجبَ عليها الحدُّ تبعًا للرَّجل[٥]، هذا زبدةُ ما في «النِّهاية» و«التَّبيين»[٦]، وفي لفظِ المصنِّفِ يُمكنُ حملُ المِلكِ على المِلكَين، وحملُ الشُّبهةِ على أقسامها الثَّلاثة.

---

(١) أو بغير إذن مولاها، أو وطء أمَةٍ تزوَّجها على حرَّةٍ ونحوها، كذا في «البيانيَّة»: (٧/ ٣٤٢) (مِنهُ).

(٢) أو مكاتَبه، أو عبده المأذون المديون (مِنهُ).

(٣) في (ح٥): «وقوله».

(٤) وقد ذكر هذا في «الأكمليَّة»: (٥/ ٢٤٦) أيضًا، لكن لا في هذا المقام؛ بل في أوَّل باب وطءٍ يوجِبُ الحدَّ (مِنهُ).

(٥) دلَّ عليه أنَّه إذا امتنع في حقِّ الرَّجل بأن مكَّنت البالغة العاقلة صبيًّا أو مجنونًا: لا يجب عليها الحدُّ أيضًا عند علمائنا الثَّلاثة؛ لعدم التَّمكين من فعلٍ هو زنًا، فلم يتحقَّق الزِّنا بتمكينها، فلم يجب الحدُّ عليها، والبالغ العاقل إذا زنى بصبيَّةٍ أو مجنونةٍ: حُدَّ دونها؛ لتحقُّق الزِّنا من الرَّجل، ولا حدَّ عليها وإن مكنت من الزِّنا؛ لأنها غير مخاطبة، كذا في «الكفاية»: (٥/ ٣٢).
ونحن نقول: هذا مخالفٌ يفسد المشتهاة، وقد أخذه الزَّيلعيُّ والأستاذ، ومخالفٌ أيضًا لقول الأكمل في أوَّل باب ما يوجب الحدَّ (٥/ ٢٤٩): ((إنَّ كلَّ موضعٍ يجب الحدُّ على الرَّجل: يجب على المرأة))، انتهى. (مِنهُ).

(٦) «النِّهاية شرح الهداية»: (٥/ ٣٤٠)، «تبيين الحقائق»: (٣/ ١٨٤).

**[طريقةُ ثبوته]**

(ويَثبُتُ[١] بشَهادَةِ أربعَةٍ[٢] بالزِّنا، لا بوطءٍ أو جِماعٍ، فيَسألُهُمُ الإمامُ عنهُ: «ما هُوَ؟» و«كَيفَ هو؟» و«أينَ زَنى؟» و«متى زَنى؟» و«بمَن زَنى؟»).

**أمَّا السُّؤالُ عنِ الماهيَّة**[٣]؛ فلأنَّ بعضَ النَّاسِ يُطلقونَه على كلِّ وطءٍ حرامٍ، وأيضًا: قد أطلقَه الشَّارعُ على غير هذا الفعل؛ نحوَ: «**العينانِ تزنيان**»(١).

---

[١] **قولُه**: (ويَثبُتُ) أي: عندَ الإمام؛ لأنَّه أمرٌ حِسِّيٌّ يتحقَّقُ في الخارج بفعلهما، ولا يتوقَّفُ على شيءٍ منَ البيِّنة والإقرار، وإنَّما انحصرَ الثُّبوتُ عندَه فيهما؛ لأنَّ علمَ القاضي ليس بحُجَّةٍ في الحدود بإجماع الصَّحابة.

[٢] **قولُه**: (بشَهادَةِ أربعَةٍ)؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥]، ولأنَّ في اشتراط الأربعةِ تحقيقَ معنى السَّتر(٢)؛ لأنَّ اللهَ تعالى لمَّا أحبَّ السَّترَ على العباد: شرطَ زيادةَ العدد؛ تحقيقًا لمعنى السَّتر؛ إذ وقوفُ الأربعةِ على هذه الفاحشةِ نادرٌ، واتِّحادُ المجلسِ شرطٌ لصحَّة الشَّهادةِ به عندَنا، حتَّى لو شهدوا به متفرِّقين: لا تُقبَلُ شهادتُهم عندَنا، ويُحَدُّونَ حدَّ القذفِ خلافًا للشَّافعيِّ، كذا في «التَّبيين»(٣).

[٣] **قولُه**: (أمَّا السُّؤالُ... إلخ)، ويدلُّ على وجوب السُّؤالِ عن هذه الأشياء:

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»: (٨٥٣٩)، من حديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

(٢) احترازٌ عن قول مَن يقول: إنَّ اشترط الأربع في الزِّنا لا يتمُّ إلَّا بآيتهنَّ، وفعل كلِّ واحدٍ لا يثبت إلَّا بشهادة شاهدَين، فإنَّه ضعيفٌ؛ لأنَّ فعل الواحد كما يثبت بشهادة شاهدين: كذلك يثبت بها فعل الاثنين (**منهُ**).

(٣) «تبيين الحقائق»: (٣/ ١٦٦)، ويُنظَر لمذهب الشَّافعيِّ: «**الأمُّ**»: (٦/ ١٧٦).

**وأمَّا عنِ الكيفيَّة؛ فلأنَّه يقعُ الوطءُ من غير التِقاءِ الخِتانَين[١].**

**وأمَّا عن «أين»؛ فلأنَّ الزِّنا في دار الحربِ لا يوجِبُ الحدَّ.**

**وأمَّا عن «متى»؛ فلأنَّ التَّقادُمَ[٢] لا يوجِبُ الحدَّ.**

**وأمَّا عنِ المزنيَّة؛ فلأنَّه قد يكونُ في وطئها شبهةٌ.**

**(فإن بيَّنوهُ: وقالوا: «رَأيناهُ وَطِئَها في فَرجِها كالمِيلِ[٣] في المُكحُلَةِ»،**

ذخيرة العقبى

النَّقلُ والعقل، أمَّا الأوَّل: فلِما رُوِيَ أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سأل مَاعِزًا(١)، إلى أن ذكرَ كلمةَ: نِكْتَ(٢)(٣)؛ لكونه صريحًا في الباب، والباقي كنايةٌ، وأمَّا العقل: فلأنَّ الاحتياطَ فيه واجبٌ؛ لِما ذكرَه الشَّارحُ بقوله: «فلانٌ بعضُ النَّاس... إلخ».

[١] **قولُه**: (من غيرِ التِقاءِ الخِتانَينِ) بأن يتماسَّا الفرجانِ من غير إيلاجٍ إلى الحشَفة، وليُعلَمَ عدمُ وقوعِه إكراهًا؛ لأنَّه يُسقطُ الحدَّ كما مرَّ، كذا في «التَّبيين»(٤).

[٢] **قولُه**: (فلأنَّ التَّقادُمَ)، وسيجيءُ بيانُ حدِّ التَّقادمِ في أوَّل بابِ شهادةِ الزِّنى(٥)، وأيضًا يُعلَمُ بتعيينِ الزَّمانِ عدمُ وقوعِه حالَ الصِّبى والجنون، صرَّحَ به الزَّيلعيُّ(٦).

[٣] **قولُه**: (كالمِيلِ)، وهو خشبةٌ يُكتَحَلُ به، والمُكحُلةُ - بضمِّ الميمِ والحاءِ المهمَلة -: وعاءُ الكُحل.

---

(١) اسم صحابيٍّ (مِنهُ).

(٢) أي: جامعت (مِنهُ).

(٣) أخرجه البخاريُّ (٦٨٢٤) من حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٤) «تبيين الحقائق»: (٣/ ١٦٥).

(٥) ينظر: (٣/ ٤٢٥).

(٦) «تبيين الحقائق»: (٣/ ١٦٦).

وعُدِّلوا[١] سِرًّا وعَلَنًا: حُكِمَ بهِ).

ثمَّ عطفَ على قوله: «بشهادة أربعةٍ» قولَه: (وبإقرارِهِ أربعًا) أي: أربعةَ مرَّاتٍ (في أربعَةِ مَجالِسَ: رَدَّهُ كُلَّ مَرَّةٍ، ثُمَّ سَأَلَهُ(١) كما مَرَّ).

اعلم أنَّ في قوله: «ردَّه كلَّ مرَّةٍ» تسامحٌ؛ لأنَّه يدلُّ على أنَّ الإمامَ يردُّه أربعَ مرَّاتٍ، وليس كذلك، بلِ الإمامُ يردُّه ثلاثَ مرَّاتٍ، فإذا أقرَّ مرَّةً رابعةً: لا يردُّه، بل يقبلُه، فسألَه كما مرَّ، قيل: إلَّا في السُّؤال عن «متى»؛ لأنَّه إنَّما يسألُ عنه احترازًا عنِ التَّقادُم، وهو يمنعُ الشَّهادةَ لا الإقرار، وقيل: يسألُ عن «متى» أيضًا؛ لاحتماله في زمان الصِّبى[٢].

(فإن بَيَّنَ: حُبِّبَ تَلقينُهُ رُجوعَهُ: بـ: «لعلَّكَ لَمَستَ، أو قَبَّلتَ[٣]، أو وَطِئتَ بشُبهَةٍ»، فإن رَجَعَ قبلَ حَدِّهِ، أو في وَسَطِهِ: خُلِّيَ سَبيلُهُ(٢)، وإلَّا: حُدَّ).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وعُدِّلوا) أي: جُعِلوا معدَّلينَ مزكِّين، ومعنى تعديلِ السِّرِّ والعلانيَةِ سيجيءُ في كتاب الشَّهادة(٣).

[٢] قولُه: (لاحتمالِه في زمانِ الصِّبى)؛ لأنَّ الزِّنى في زمانِ الصِّبى يمنعُ الإقرارَ أيضًا، وحدُّ مسافةِ ردِّ الزَّاني: أن يذهبَ إلى حيثُ لا يراه القاضي، ثمَّ يجيءَ فيُقِرَّ.

[٣] قولُه: (أو قَبَّلتَ) منَ التَّقبيل المأخوذِ منَ القُبلة بالضَّمِّ.

---

(١) في (م١) و(م٢): «يسأله».

(٢) «سبيله»: سقط من جميع النُّسخ عدا (ش٢).

(٣) ينظر: (٤/ ٣٧٢) وما بعدها.

ويؤيِّد ما ذُكِرَ هناك في تعديل السِّرِّ: أن يبعث القاضي إلى المُعدِّل بكتابٍ فيه أسماؤهم وأنسابُهم وحِلاهم ومحالُّهم وسوقُهم حتَّى يعرف المُعدِّل ذلك، فيكتب تحت اسم من كان عدلًا: عدلٌ جائز الشَّهادة، ومن لم يكن عدلًا: فلا يكتب تحته شيئًا، أو يكتب: الله يعلم، كذا في «الشُّروح»* (مِنهُ). * ينظر: «تبيين الحقائق»: (٣/ ١٦٥)، و«البناية»: (٦/ ٢٦٠).

## [فصلٌ في كيفيَّة الحدِّ وإقامتِه]

(وهو للمُحصَنِ ـ أي: لحُرٍّ مُكَلَّفٍ[١] مُسلِمٍ وَطِئَ بنِكاحٍ صَحيحٍ، وهُما بصِفَةِ

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (أي: لحُرٍّ مُكَلَّفٍ... إلخ) يعني: أنَّ للإحصان(١) سبعةَ شرائطَ، **أحدُها**: الحرِّيَّة، **والثَّاني**: العقل، **والثَّالث**: البلوغ، وقد عبَّرَ المصنِّفُ عنها بلفظ: «المكلَّف»؛ لأنَّ مَنِ انتفى منه [أحدُها](٢): لا يستحقُّ الخطاب، **والرَّابع**: الإسلام، **والخامس**: التَّزوُّجُ بنكاحٍ صحيحٍ(٣)، **والسَّادس**: الوطء، **والسَّابع**: كونُ الزَّوجَينِ بصفة الإحصانِ في وقت(٤) ذلك الوطءِ المذكور، حتَّى لو وُجِدَ الدُّخولُ أوَّلًا، ثمَّ وُجِدَتْ سائرُ الشُّروط: لا يكونُ محصَنًا ما لم يوجَدِ الدُّخولُ بعدَها.

**توضيحُه**: أنَّ المسلمَ العاقلَ البالغَ إذا تزوَّجَ بنصرانيَّةٍ فدخلَ بها، ثمَّ أسلَمَتْ، فقبلَ أن يدخلَ بها بعدَ إسلامِها إن زنى بأجنبيَّةٍ: لا رجْمَ عليه؛ لأنَّه ما لم يدخلْ بها بعدَ إسلامِها: لم يتكاملْ شرائطُ إحصانِه عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وقال أبو يوسفَ والشَّافعيُّ: يكونُ محصَنًا(٥).

وكذا الحالُ إذا كان الزَّوجُ كافرًا والمرأةُ مسلمةً، فدخلَ بها الزَّوجُ كافرًا،

---

(١) يعني: إحصان الرَّجم، وأمَّا إحصان القذف: فإنَّه غير هذه، وسيجيء إن شاء الله (مِنهُ). ينظر: (٣/ ٤٤٣).

(٢) في جميع النُّسخ: «أحدهما»، والمثبت الصَّواب.

(٣) كُتِبَ على هامش (ح٥): وفي «الدُّرر»: (٢/ ٦٣): ((ويجب أن يُعلَمَ أنَّ حصول الوطء بنكاحٍ صحيحٍ شرطٌ لحصول صفة الإحصان، حتَّى لو تزوَّج في عمره مرَّةً بنكاحٍ، ثمَّ زال النِّكاح، وبقي مجرَّدًا وزنى: يجب عليه الرَّجم)). «مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر»: (١/ ٥٩٠) من نفسه.

(٤) في (ح٥): «حال».

(٥) ينظر: «الأمّ»: (٧/ ١٩٣).

الإحصانِ ـ) أي: وطئ حالَ كونِهما بصفة الإحصان؛ أي: الأمورُ التي[١] يثبتُ بها الإحصانُ ما عدا الوطءَ كانت حاصلةً قُبيلَ(١) هذا الوطء، فإذا وُجِدَ الوطء: تمَّ جميعُ ما يثبتُ بها الإحصان.

ذخيرة العقبى

ثمَّ أسلم: لم تكنِ المرأةُ محصَنةً ما لم يدخلْ بها بعدَ إسلامِه(٢)، حتَّى لو زنَت في هذا البَين: لا تُرجَم.

**فإن قيل:** كيف تُتصوَّرُ هذه المسألةُ وتزوُّجُ الكافرِ بالمسلمة باطلٌ اتِّفاقًا؟

**قلنا:** صورتُه أن يكونا كافرَين، فأسلمَتِ المرأة، ودخلَ بها الزَّوجُ قبلَ عرضِ الإسلامِ عليه؛ لأنَّه ما لم يُفرِّقِ القاضي بينَهما بالإباء عندَ عرضِ الإسلام: فهُما زوجان(٣).

[١] **قولُه:** (أي: الأمورُ التي... إلخ) كأنَّ هذا دفعٌ لما يُتوهَّمُ من أنَّ كونَهما بصفة الإحصانِ موقوفٌ على هذا الوطء، فكيف يُتصوَّرُ أن يكونَ هذا حالَ كونِهما بصفة الإحصان؟

---

(١) في (ش٤): «قبل».

(٢) في (ح١) و(ح٣) و(ح٤) و(ف): «إحصانه».

(٣) وكذا لو كانت المرأة أمةً، فدخل بها زوجها ثمَّ أعتقها المولى: فما لم يدخلْ بها بعد العتق: لا يكمل الإحصان بالاتِّفاق.
وكذا الحال في عكس هذه الصُّورة؛ بأن تكون المرأة حرَّةً، والزَّوج عبدًا...إلخ.
وكذلك لو دخل بها: فهي صغيرةٌ، ثمَّ بلغتْ.
وكذا المجنون والمجنونة.
وكذلك لو كانت تحته حرَّةٌ مسلمةٌ، وهما محصَنان، فارتدَّا معًا العياذ بالله: بطل إحصانهما، ثمَّ إذا أسلما: لا يعود إحصانهما إلَّا بعد الدُّخول بها بعد الإسلام، حتَّى لو زنى أحدهما في هذا البين: لا يُرجَم، هذا زبدة ما تيسَّر لي بعناية الملك المنَّان، بمطالعة «عنايتين»*، و«غاية البيان»: (٧/ ٣٨٢) (مِنهُ). * ينظر: «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٢٤٠).

فقولُه: «وهو للمُحصَن»: مبتدأٌ، وخبرُه قولُه: (رَجمُهُ في فَضاءٍ[١] حتَّى يَموتَ).

(يَبدَأُ بِهِ[٢] شُهودُهُ، فإن أبَوا[٣]، أو غابوا، أو ماتوا: سَقَطَ(١)، ثُمَّ الإمامُ، ثُمَّ النَّاسُ).

(وفي المُقِرِّ يَبدَأُ الإمامُ(٢)، ثُمَّ النَّاسُ، وغُسِّلَ[٤] وكُفِّنَ وصُلِّيَ عليهِ).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (فَضاءٍ) أي: مكانٍ واسعٍ.

[٢] قولُه: (يَبدَأُ بِهِ) أي: يبتدئُ بالرَّجم.

[٣] قولُه: (فإن أبَوا) أي: امتنعَ كلُّ الشُّهودِ أو بعضُهم، وكذا الحالُ في الغَيبة والموت، قولُه: وإذا سقطَ بامتناعِ بعضِهم: لا يُحدُّ الشُّهودُ؛ لأنَّهم ثابتونَ على الشَّهادة، وإنَّما امتنعَ بعضُهم من(٣) مباشَرة القتل، وذلك لا يكونُ رجوعًا عنِ الشَّهادة، كذا في «العِناية» نقلًا منَ «المبسوط»(٤).

[٤] قولُه: (وغُسِّلَ)؛ لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ سُئلَ عن ماعزٍ وكفَنِه والصَّلاةِ عليه: «اصنعوا به ما تصنعونَ بموتاكم»(٥).

---

(١) أي: الحدُّ؛ لأنَّ إباءَهم عن الرَّجم ليلُ الرُّجوع، وكذا لو غاب واحدٌ منهم. «شرح ابن ملَكٍ»: (٢/ ٤٥٠).

(٢) أي: بالرَّجم في حقِّ المقرِّ خاصَّةً. «مجمع الأنهر»: (١/ ٥٨٨).

(٣) في (ح٥): «عن».

(٤) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٢٢٧)، و«المبسوط»: (٩/ ٦٢).

(٥) آخر الحديث: «ولقد تاب توبةً لو قُسِّمت توبتُه على أهل الحجاز: لوسعتهم، ولقد رأيته يُغمَسُ في أنهار الجنَّة»*، ولأنَّها قتلٌ بحقٍّ، فلا يسقط به الغُسل؛ كالقتل قصاصًا، كذا فُهِمَ من تقدير «الهداية»: (٢/ ٣٤١) (مِنهُ).

=

(ولغيرِ المُحصَنِ جَلدُهُ مِئَةً[١] وسَطًا بسَوطٍ لا ثَمَرَةَ لهُ).

في «المُغرِبِ»(١): الثَّمرة: ((العَذَبةُ[٢]، وهي ذَنَبُه، وقيل: العُقدة، قال: والأَوَّلُ أصحُّ)).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (جَلدُهُ مِئَةً) أي: إن كان حرًّا: تركَه؛ لظهوره مِن قوله: «وللعبد»، وقد ثبتَ هذا بقوله تعالى: ﴿فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾[النور: ٢]، إلَّا أنَّه انتسخَ في حقِّ المحصَنين(٢) بآية: «الشَّيخُ والشَّيخةُ إذا زنَيا فارجُموهما ألبتَّةَ نكالًا منَ الله واللهُ عزيزٌ حكيمٌ»(٣)، وقد نُسِخَتْ تلاوتُها وبقيَ حكمُها(٤).

[٢] قولُه: (العَذَبة) - بفتحتَي العينِ المهمَلةِ والذَّالِ المعجَمةِ - بالفارسيِّ: رشته تازيانه.

---

= * والحديث أخرجه ابن أبي شيبة (١١٣٣٦) من حديث بُريدةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(١) «المغرب»: (ك ث ر) بتصرُّفٍ.

(٢) كُتِبَ على هامش (ح٥): قوله: «إلَّا أنَّه نسخٌ في حقِّ المحصَن»، فبقي معمولًا به في حقِّ غيره، ويكفينا في تعيين النَّاسخ: القطعُ برجم النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فيكون من نسخ الكتاب بالسُّنَّة القطعيَّة كما في البحر «مجمع الأنهر»: (١/ ٥٨٨).

(٣) ذكرها ابن حبَّان في «صحيحه»: (٤٤٢٩).

(٤) بيانه: أنَّه روى ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنَّ عمر بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خطب فقال: إنَّ الله بعث محمَّدًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالحقِّ، وأنزل عليه الكتاب، وكان فيما أنزل عليه آية الرَّجم، وقرأناها، ورجم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ورجمنا بعده، وأنا خشيت إن طال بالنَّاس الزَّمان أن يقول قائلٌ: ما نجد آية الرَّجم في كتاب الله تعالى، فالرَّجم حقٌّ على مَن زنى منَ الرِّجال والنِّساء، أو كان حملٌ أو اعترافٌ، وايمُ اللهِ لولا أن يقول النَّاس: زاد عمر في كتاب الله تعالى: لكتبتها، يريد بها: «الشَّيخ والشَّيخة...» الآيةَ. وكانت خُطبته بحضرة الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولم ينكرْ عليه أحدٌ، وكأنَّ هذه الآيةَ نُسِخَتْ في حكم عموم قوله تعالى: ﴿فَٱجۡلِدُواْ﴾ في غير المحصَن، وإن نُسِخَتْ تلاوتها بصرفها عن القلوب بحِكَمٍ يعلمها الله تعالى، كذا في «العناية»: (٥/ ٢٢٩) (مِنهُ).

وفي «الصِّحاحِ»: ثمرةُ السِّياط: عُقَدُ أطرافِها(١).

(يُنزَعُ ثيابُهُ(٢) إلَّا الإزارَ، ويُفَرَّقُ[١] على بَدَنِهِ إلَّا رَأسَهُ[٢]، ووَجهَهُ، وفَرجَهُ قائمًا[٣] في كُلِّ حَدٍّ، بلا مَدٍّ) أي: من غير أن يُلقى على الأرض ويُمَدَّ رِجلاه.

وقيل: أن يمُدَّ الضَّاربُ يدَه فوقَ رأسِه.

وقيل: أن يمُدَّ السَّوطَ على العضو بعدَ الضَّرب.

(وللعَبدِ نِصفُها[٤]، ولا يَحُدُّهُ سَيِّدُهُ[٥] بلا إذنِ الإمامِ) هذا عندنا، خلافًا للشَّافعيِّ(٣).

(ولا يُنزَعُ ثيابُها إلَّا الفروَ[٦] والحَشوَ، وتُحَدُّ جالِسَةً).

---

[١] قولُه: (ويُفَرَّقُ) أي: الضَّرب.

[٢] وقولُه: (إلَّا رَأسَهُ) أي: لا يضرِبُ هذه الأعضاءَ الثَّلاثة؛ للنَّقل والعقل.

[٣] قولُه: (قائمًا)؛ لقول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(٤).

[٤] قولُه: (وللعَبدِ نِصفُها)؛ لأنَّ الرِّقَّ منقِصٌ للنِّعمة، فيُنقِصُ العقوبة.

[٥] قولُه: (ولا يَحُدُّهُ سَيِّدُهُ) أي: لا يُقيمُ المولى الحدَّ على عبده إلَّا بإذن السُّلطان.

[٦] قولُه: (إلَّا الفَروَ) وهو - بفتح الفاء، وسكونِ الرَّاءِ المهمَلة - بالفارسيِّ: بوستين. والحشو - بالحاء المهمَلة، والشِّينِ المعجَمة -: جامه بنيه دار.

---

(١) «الصِّحاح في اللُّغة والعلوم»: (ثمر).

(٢) في (ش١) «ويُنزعُ لباسُه».

(٣) ينظر: «نهاية المحتاج»: (٧/ ٤٣٣).

(٤) حيث قال: يُضرَب الرِّجال في الحدود قيامًا، والنِّساء قعودًا (مِنهُ). ينظر: «الأصل»: (٧/ ١٩٨).

(وجازَ الحَفرُ لها لا لهُ).

(ولا جَمعَ بينَ جَلدٍ ورَجمٍ[١]).

(ولا جَلدٍ ونَفيٍ إلَّا سياسَةً[٢]) هذا عندنا، وعند الشَّافعيِّ(١): يجمعُ في البكرِ بين الجَلد والنَّفي، وهو تغريبُ عامٍ[٣].

(ويُرجَمُ مَريضٌ زَنى، ولا يُجلَدُ حتَّى يَبرَأَ).

(وحامِلٌ زَنَت تُرجَمُ حينَ وَضَعَتَ[٤]، وتُجلَدُ بعدَ النِّفاسِ)(٢).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (بينَ جَلدٍ ورَجمٍ)؛ لأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يجمعْ، ولأنَّ الجَلدَ يعرى عنِ المقصود معَ الرَّجم؛ لأنَّ زجرَ غيرِه يحصلُ بالرَّجم، وزجرُ الزَّاني مُحالٌ بعدَ هلاكِه.

[٢] قولُه(٣): (إلَّا سياسَةً) بأن رأى الإمامُ المصلحةَ في تغريب الجاني، فإنَّه يُغرِّبُه بقدرِ ما يرى على أنَّه تعزيرٌ وسياسةٌ، لا على أنَّه حدٌّ، ولا يختصُّ بالزَّاني.

[٣] قولُه: (وهو تغريبُ عامٍ) أي: النَّفيُ بتبعيد الزَّاني عن وطنه سنةً.

[٤] قولُه: (تُرجَمُ حينَ وَضَعَتَ) أي: حملَها.

---

(١) ينظر: «التَّنبيه»: (ص٢٤١).

(٢) لأنَّ ذلك نوع مرض، فيؤخَّر إلى زمن البُرء، وعن أبي حنيفة: يؤخَّر إلى استغناء ولدها إذا لم يُوجد من يربيه. «شرح ابن ملَكٍ»: (٢/ ٤٥٤).

(٣) جاءت هذه المقولة بعد قوله: «(وهو تغريب عامٍ)»، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.

# بابُ الوطءِ يوجبُ الحدَّ أو لا

(الشُّبهَةُ[١] دارِئَةٌ[٢] للحَدِّ).

اعلم أنَّ الشُّبهةَ ضربان[٣]:

١- في الفعل. ٢- وفي المحلِّ.

* فشرعَ في الضَّرب الأوَّلِ بقوله: (وهي في الفِعلِ[٤]: تَثبُتُ بظَنِّ غيرِ الدَّليلِ دَليلًا، فلم يُحَدَّ الجاني إن ظَنَّ أنَّها تَحِلُّ لهُ في وَطءِ أمَةِ أبَوَيهِ، وعِرسِهِ(١)، وسَيِّدِهِ،



## بابُ وطءٍ يوجبُ الحدَّ أو لا

[١] قولُه: (والشُّبهَةُ) وهي ما يُشبهُ الثَّابتَ وليس بثابتٍ، كذا في «العِناية»(٢).

[٢] قولُه(٣): (دارِئَةٌ) أي: دافعةٌ، منَ الدَّرء -بالدَّال المهمَلةِ مهموزًا-، وهو الدَّفع.

[٣] قولُه: (ضربانِ) أقول: ولها ضربٌ ثالثٌ يُسمَّى شبهةَ العقد، وسنتعرَّضُ لها في شرح قولِ المصنِّفِ: «ومَحرمًا نكَحَها»(٤).

[٤] قولُه: (في الفِعلِ) ويُسمَّى شبهةَ اشتباهٍ؛ أي: هي شبهةٌ في حقِّ منِ اشتبهَ عليه، وليس بشبهةٍ في حقِّ مَن لم يشتبِهْ عليه، حتَّى لو قال: «علمتُ أنَّها تحرُمُ عليَّ»: حُدَّ، كما أشارَ إليه المصنِّفُ بقوله: «إن ظنَّ...» إلخ.

(١) أي: وطء أمة زوجته.

(٢) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٢٤٩).

(٣) جاءت هذه المقولة بعد قوله: «(ضربان)»، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.

(٤) ينظر: (٣/ ٤١٨).

والمُرتَهِنِ المَرهونَةَ(١) في الأَصَحِّ[١]، والمُعتَدَّةِ بثَلاثٍ، وبطَلاقٍ على مالٍ، وبإعتاقِ أُمِّ وَلَدِهِ).

اعلم أنَّ اتِّصالَ الأملاكِ بين الأصول والفروعِ قد يوهِمُ أنَّ للابن ولايةَ وطءِ جاريةِ الأب، كما في العكس.

وغنى الزَّوجِ بمال الزَّوجةِ المستفادُ من قوله تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغْنَىٰ﴾ [الضحى:٨] أي: بمال خديجةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: قد يورثُ شبهةَ كونِ مالِ الزَّوجةِ ملكًا للزَّوج.

واحتياجُ العبيدِ إلى أموال المَوالي؛ إذ ليس لهم مالٌ ينتفعونُ به مع كمالِ الانبساطِ بين مماليكِ مولًى واحدٍ مع أنَّهم معذورونَ بالجهل: مظنَّةٌ لاعتقادهم حِلَّ وطءِ إماءِ المولى(٢).

ومالكيَّةُ المرتهِنِ للمرهونة ملكَ يدٍ: يوهِمُ حلَّ وطءِ المرهونة.

وبقاءُ أثرِ النِّكاحِ وهو العِدَّة: لا يبعدُ أن يصيرَ سببًا لأنْ يشتبِهَ عليه حِلُّ وطءِ المعتدَّةِ بثلاثٍ، والمعتدَّةِ بطلاقٍ على مالٍ، والمعتدَّةِ بالإعتاق حالَ كونِها أمَّ ولدِه[٢].

---

[١] قولُه: (في الأصَحِّ) متعلِّقٌ بقوله: «إن ظنَّ أنَّها» احترازٌ عمَّا قيل(٣): إنَّ هذا المرتهِنَ يُحَدُّ، سواءٌ ادَّعى الظَّنَّ أو لا، وعمَّا قيل: من أنَّه لا يُحَدُّ، سواءٌ ادَّعى الظَّنَّ أو لا.

[٢] قولُه: (حالَ كونِها أمَّ ولدٍ)، وإنَّما خُصَّت(٤) بعدَّة المنكوحات؛ لأنَّ لها فراشَ

---

(١) أي: وطء المرتهن الأمةَ المرهونة. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ١٧٧).

(٢) في (ش٣): «الموالي».

(٣) الأوَّل: رواية كتاب الرَّهن، والثَّاني: رواية كتاب الحدود، كذا في «الكفاية»: (٥/ ٣٦) نقلًا من «الإيضاح» (مِنهُ).

(٤) في (ح٢) و(ح٥): «ألحقت».

* ثمَّ شرعَ في الضَّرب الثَّاني منَ الشُّبهة بقوله: (وفي(١) المَحَلِّ[١] بقيامِ دَليلٍ نافٍ للحُرمَةِ ذاتًا، فلم يُحَدَّ وإن أقَرَّ بحُرمَتِها عليهِ في وَطءِ أمَةِ ابنِهِ، ومُعتَدَّةِ الكِناياتِ، والبائعِ المَبيعَةَ، والزَّوجِ المَمهورَةَ قبلَ تَسليمِها(٢)، والمُشتَرَكَةِ).

الدَّليلُ النَّافي للحرمة: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنتَ ومالُكَ لأبيكَ»(٣)، وقولُ بعضِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: إنَّ الكناياتِ رواجعُ.

وكونُ المبيعةِ في يد البائعِ بحيثُ لو هلكَت: ينتقضُ البيع: دليلُ الملك.

ذخيرة العقبى

المنكوحة، وهذه عدَّةٌ وجبَت لزواله، فصارَت كعدَّةِ النِّكاح؛ إلحاقًا للقاصر بالكامل احتياطًا، ولأنَّ إمامَنا فيه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فإنَّه قال: عِدَّةُ أمِّ الولدِ ثلاثُ حيَضٍ(٤)(٥).

[١] قولُه: (وفي المَحَلِّ)، وإنَّما نُسِبَتْ إليه؛ لأنَّها نشأَتْ عن دليلٍ موجِبٍ للحلِّ في المحلِّ، وعن قيام الدَّليلِ النَّافي بحرمته، ولهذا سُمِّيَت حكميَّةً أيضًا؛ أي: ناشئةً عن دليل الشَّرع، كذا في «الكفاية»(٦).

(١) في (م١) زيادة: «شبهة».

(٢) أي: تزوَّج رجلٌ امرأةً على أن يكون مهرها أمتَه، فقبلت، فصارت الأمةُ ممهورةً للزَّوجة، فقبلَ تسليمها وطئها الرَّجل: فههنا لا حدَّ لشبهة المحلِّ.

(٣) أخرجه ابن ماجه: (٢٢٩١)، من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) قال العينيُّ في «البناية»: (٥/ ٦٠٦): ((هذا حديثٌ غريبٌ)).

(٥) وقال الشَّافعيُّ: إنَّ سبب عدَّتها بقاء أثر ملك اليمين؛ لأنَّها تجب بزواله، فكان كالاستبراء، ولهذا لا يختلف بالحياة والوفاة.
قلنا: إنَّها أثر زوال الفراش؛ لأنَّها تجب به، فكانت كعدَّة النِّكاح، وفيما لا يكفي بحصَّةٍ واحدةٍ، والقياس على الاستبراء ضعيفٌ؛ لأنَّ سببه استحداث الملك وسببها زوال الفراش، ولا مناسبة بينهما (مِنهُ).

(٦) «الكفاية شرح الهداية»: (٥/ ٣٢).

وكونُ المهرِ صلةً؛ أي: غيرَ مقابَلٍ بمالٍ: دليلُ عدمِ زوالِ الملكِ كالهبة.

والملكُ في الجارية المشترَكةِ: دليلُ حلِّ الوطء.

فمعنى قولِه: «نافٍ للحرمةِ ذاتًا» أنَّا لو نظرنا إلى الدَّليل مع قطعِ النَّظرِ عنِ المانع: يكونُ منافيًا للحرمة.

(فإنِ ادَّعى النَّسَبَ: يَثبُتُ(١) في هذه، لا في الأولى) أي: في شبهة المحلِّ، لا في شبهة الفعل[١].

(وحُدَّ بوَطءِ أمَةِ أخيهِ، وعَمِّهِ، وأجنَبيَّةٍ وَجَدَها على(٢) فِراشِهِ[٢] وإن هو أعمى،

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (لا في شبهةِ الفعلِ) قيل: هذا ليس يجري على عمومه، فإنَّ مطلَّقةَ الثَّلاثِ يثبتُ فيها النَّسب(٣)، كذا في «العِناية»(٤).

[٢] قولُه: (وَجَدَها على فِراشِهِ... إلخ)؛ لأنَّ المُسقطَ للحدِّ(٥) هو الشُّبهة، ولا شبهةَ ههنا بعدَ طولِ الصُّحبة، فيجبُ الحدُّ، وهذا الدَّليلُ بعينه جارٍ في الأعمى؛ لأنَّه يُمكنُ أن يُميِّزَ امرأتَه بالسُّؤال أو غيرِه منَ المعاملاتِ عن غيرها.

---

(١) في (م١): «ثبت».

(٢) في (م١): «في».

(٣) يؤيِّد هذا قول الأكمل: (٥/ ٢٥١): ((ما وجهُ الاشتباه في المطلَّقة الثَّلاث حتَّى لا يُحَدُّ إذا قال: «ظننت أنَّها تحلُّ لي»؟
أُجيب: بأنَّ وجهه بقاءُ بعض الأحكام بعد الطَّلقات الثَّلاث من النَّفقة والسُّكنى وحرمة نكاح الأخت وثبوت النَّسب، حتَّى لو جاءت بالولد: يثبت النَّسب إلى سنتين))، انتهى لفظه (مِنهُ).

(٤) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٢٥١).

(٥) في (ح٥): «للجلد».

وذِمِّيَّةٌ زَنى بها حَربيٌّ، وذِمِّيٌّ زَنى بحَربيَّةٍ، لا الحَربيُّ[١] والحَربيَّةُ) يعني: الدَّاخلَينِ دارَنا بأمانٍ، وذلك لأنَّه إن كان هذا[٢] في دار الحربِ: لا يجبُ الحدُّ[٣].

وعند أبي يوسُف[٤]: يُحَدُّونَ جميعًا.

وعند محمَّدٍ: إن زنى الحربيُّ: لا يُحَدُّ.

وقولُه: «وذِمِّيَّةٌ» عطفٌ على الضَّمير المستتِرِ في «حُدَّ»، وهذا جائزٌ لوجود الفاصلة.

---

[١] قولُه: (لا الحَربيُّ) أي: في المسألة الأولى، «ولا الحربيَّة» أي: في المسألة الثَّانية.

[٢] قولُه: (إن كانَ هذا) أي: زنى الحربيِّ بالذِّمِّيَّة، وزنى الذِّمِّيِّ بالحربيَّة.

[٣] قولُه: (لا يجبُ الحدُّ) أي: لا على الذِّمِّيِّ ولا على الذِّمِّيَّة.

[٤] قولُه: (وعندَ أبي يوسُفَ) حاصلُ اختلافِ أصحابِنا في هذه المسألة: شمولُ الوجوبِ في الذِّمِّيِّ والذِّمِّيَّة، وشمولُ العدمِ في الحربيِّ والحربيَّةِ عندَ الأعظم، وهذا الشُّمولُ لا يتغيَّرُ بمغايرة أحدِ الطَّرفَينِ للآخر بكونه حربيًّا أو ذمِّيًّا، أو ذكرًا أو أنثى.

وعندَ محمَّدٍ: عدمُ التَّغيُّرِ ثابتٌ في جانب الحربيِّ والحربيَّة، وأمَّا في جانب الذِّمِّيِّ: فيتفاوتُ بينَ الذُّكرِ والأنثى فيما إذا اختلفَ حالُهما، حيثُ يُحَدُّ الذِّمِّيُّ ولا يُحَدُّ الحربيُّ، وفي العكس لا يُحَدَّان، وهو قولُ أبي يوسفَ أوَّلًا، وقال آخِرًا: شمولُ الوجوبِ في الأنواع كلِّها، وهذا تفصيلُ ما أجملَه الشَّارحُ بحيثُ يكادُ أن يُخِلَّ، وتمسُّكاتُ الكلِّ مذكورةٌ في «الهداية»(١).

---

(١) «الهداية»: (٢/ ٣٤٧).

(ولا(١) مَن وطِئ أجنبيَّةً زُفَّت إليهِ وقُلنَ: «هي عِرسُكَ»، وعليهِ مَهرُها[١]، ومَحرَمًا نكَحَها[٢]) عطفٌ على قوله: «أجنبيَّةً»، وهذا عند أبي حنيفة، فإنَّه جعلَ

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وعليهِ مَهرُها) أمَّا عدمُ وجوبِ الحدِّ: فلوجود الاشتباه؛ لأنَّ الإنسانَ لا يُميِّزُ بينَ امرأتِه وغيرِها في أوَّل الوهلةِ إلَّا بالإخبار، وأمَّا وجوبُ المهر: فلأنَّ البُضعَ لا يخلو عن أحد الموجَبَين: إمَّا الحدِّ، وإمَّا المهر؛ إظهارًا لخطر المحلِّ، فلمَّا لم يجبِ الحدُّ للشُّبهة: فيجبُ المهر، ويجبُ على المزفوفة العدَّة، وقد مرَّ تفصيلُها في باب العدَّة.

[٢] قولُه: (ومَحرَمًا نكَحَها) أي: لا يُحَدُّ مَن وطئَ امرأةً لا يحلُّ له نكاحُها.

أقول: هذا هو الضَّربُ الثَّالثُ الذي وعدناكَه في أوَّل الباب، وتفصيلُ ذلك أنَّ الأعظمَ وإن لم يقلْ بوجوب الحدِّ عليه، ولكن قال بالضَّرب الموجعِ عقوبةً وتعزيرًا إذا علِمَه(٢)، وقال الثَّاني والرَّبَّانيُّ والشَّافعيُّ(٣): يجبُ الحدُّ عليه إذا علمَ بذلك؛ لأنَّ هذا عقدٌ لا يُصادفُ محلَّه، وكلُّ عقدٍ كذلك كان لغوًا، وذلك لأنَّ محلَّ التَّصرُّفِ ما يكونُ محلًّا لحكمه، وهذا المحلُّ ليس كذلك؛ لأنَّ حكمَه الحِلُّ، وهي منَ المحرَّمات، وللأعظم: أنَّ العقدَ صادفَ محلَّه؛ لأنَّ محلَّ التَّصرُّفِ ما يكونُ قابلًا لمقصوده، وهو التَّوالدُ ههنا، وبناتُ آدمَ قابلةٌ لذلك(٤).

---

(١) أي: ولا يحدُّ.

(٢) في (ح٥): «علم».

(٣) ينظر: «روضة الطَّالبين»: (١٠/ ٩٤).

(٤) قولهم: وهذا المحلُّ ليس محلًّا لحكمه.

قلنا: ليس محلًّا لحكمه أصلًا، أو في وقتٍ دونَ وقتٍ، والأوَّل ممنوعٌ؛ لأنَّه كان محلًّا له في شريعة مَن قبلنا، والثَّاني مسلَّمٌ، ولكن كونه محلًّا في الجملة لِمَ لا يجوز أن يكون شبهةً في درء الحد؟=

النِّكاحَ شبهةً في درء الحدِّ (أو بَهيمَةٍ(١))[١] ........................

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (أو بَهيمَةٍ) أي: لا يُحَدُّ مَن وطئَ بهيمةً، ولكنْ يُعزَّر؛ لأنَّه جِنايةٌ ليس فيها حدٌّ مقدَّرٌ، فلزِمَ فيه التَّعزير(٢).

ثمَّ إن كانتِ الدَّابَّةُ ممَّا لا يؤكَلُ لحمُها: تُذبَحُ وتُحرَق؛ لقطع التَّحدُّثِ به(٣)؛ لأنَّه ما دامَت باقيةً: يتحدَّثُ النَّاسُ به، فيلحقُه بذلك العار، لا لأنَّ الإحراقَ واجبٌ.

وإن كانتِ الدَّابَّةُ ممَّا يؤكَلُ لحمُها: تُذبَحُ وتؤكَلُ عندَ الأعظم، وقالا: تُحرَقُ هذه أيضًا إذا كانت للفاعل، وإن كانت لغيره: يُطالَبُ صاحبُها أن يدفعَها إليه بقيمتها، ثمَّ تُذبَح، هكذا ذكروا، ولا يُعرَفُ ذلك إلَّا سماعًا، فيُحمَلُ عليه، كذا في «التَّبيين»(٤).

---

= فإنَّ الفعل لم يقع زنًا لا لغةً ولا عرفًا، فإنَّ أهل اللُّغة لا يفصلون بين الزِّنا وغيره إلَّا بالعقد، والفرض وجوده، وأولاد أهل الذِّمَّة من محارمهم لا تُنسَب إلى الزِّنا في العرف، وهم يُقرُّون على نكاح المحارم، ولا يُقرُّون على الزِّنا؛ بل يُحَدُّون عليه، وإذا ثبت أنَّ العقد صادف محلَّه: كان ينبغي أن ينعقد في حقِّ جميع الأحكام، إلَّا أنَّه تقاعد عن إفادة حقيقة الحلِّ بتحريم الشَّرع في ديننا، فيورث الشُّبهة؛ لأنَّ الشُّبهة ما يشبه الثَّابت وليس بثابتٍ، إلَّا أنَّه ارتكب جريمةً وليس فيها حدٌّ مقدَّرٌ، فيُعزَّر، كذا في «العناية»: (٥/ ٢٥٩) (مِنهُ).

(١) في (ش٤) و(م٢): «وبهيمةً».

(٢) لأنَّه ليس في معنى الزِّنى في كونه جنايةً؛ إذ ليس فيها تضييع الولد، ولا إفسادُ الفراش، ولا وجودُ الدَّواعي؛ لأنَّ الطَّبع السَّليم ينفرُ عنه، وإنَّما يحمله على ذلك فرطُ الشَّبَق*، ولهذا لا يجب ستر فرج البهيمة، ولو كان مشتهًى: يجب سترُه؛ كما في القُبُل والدُّبر، كذا في «العناية»: (٥/ ٢٦٥) (مِنهُ).

* الشَّبق: شدَّة توقان النَّفس إلى الجماع والميل إليه.

(٣) كذا في «التَّبيين»: (٣/ ١٨٢)، وقال البابِرتيُّ: (٥/ ٢٦٦): ((أي: كي لا يعيَّر بها الرجل إذا كانت البهيمة باقيةً))، وفي (ح٥): «لأنَّها» بدل «لأنَّه» الآتية.

(٤) «تبيين الحقائق»: (٣/ ١٨٢).

أو أتى في دُبُرٍ[١]) هذا عند أبي حنيفة.

وأمَّا عندهما وعند الشَّافعيِّ في أحد قولَيه[٢]: يُحَدُّ حدَّ الزِّنا(١)؛ لأنَّه في معنى الزِّنا(٢)؛ لأنَّه قضاءُ الشَّهوةِ في محلٍّ مشتهًى على سبيل الكمالِ على وجهٍ تمحَّضَ حرامًا[٣].

وله: أنَّه ليس بزنًى؛ لأنَّ الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ اختلَفوا في موجَبه: مِنَ الإحراق،

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (أو أتى في دُبُرٍ) أي: في دُبر ذكرٍ أجنبيٍّ، أو في دُبُرِ أنثى أجنبيَّةٍ، قيَّدَ بالأجنبيِّ لأنَّه لو فعلَ ذلك لعبده، أو منكوحتِه، أو أمَتِه: لا حدَّ عليه بالإجماع، صرَّحَ به قاضيخان(٣)؛ لأنَّه وإن كان محرَّمًا عليه، لكن منَ النَّاسِ مَن يستحلُّه(٤) بقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾ [المؤمنون: ٦] مِن غير فصلٍ بينَ محلٍّ ومحلٍّ.

[٢] قولُه: (في أحدِ قولَيهِ)، وفي قوله الآخر: يُقتَلانِ سواءٌ كانا محصَنَينِ أو غيرَ محصَنَين.

[٣] قولُه: (تمحَّضَ حرامًا)؛ لقصد سفحِ الماء، وهو مناطُ الحدِّ في الزِّنى، فتُلحَقُ به(٥) اللِّواطة.

---

(١) في كتبهم أنَّه لا يحدُّ؛ لأنَّها غيرُ مشتهاةٍ. ينظر: «نهاية المحتاج»: (٧/ ٤٢٦).

(٢) أي: اللِّواط في معنى الزِّنا.

(٣) «فتاوى قاضيخان»: (٣/ ٤٨٠).

(٤) كُتِبَ على هامش (ح٥): وإنَّما يعزَّر لارتكاب المحظور. «مجمع الأنهر»: (١/ ٥٩٥) من نفسه.

(٥) بالدَّلالة لا القياس؛ لأنَّ بالقياس لا يدخل فيما يندرئ بالشُّبهات (مِنهُ).

قوله: «فتُلحَق به» لا يُقال: هذا منقوضٌ بزنى البالغ بالصَّغيرة مع انتفاء الميل منهما.

لأنَّا نقول: إنَّ أصل خِلقتِها على الميل، لكن لضعف بنيتها لا تُدركُ اللَّذَّة من الألم وقتَ البلوغ، كذا في بعض الشُّروح (مِنهُ).

وهدمِ الجدار، والتَّنكيسِ[١] من مكانٍ مرتفعٍ بإتباعِ الأحجار.

وعند أبي حنيفةَ: يُعزَّرُ بأمثال هذه الأمور[٢].

(أو زَنى في دارِ حَربٍ[٣] أو بَغيٍ) هذا عندنا، خلافًا للشَّافعيِّ(١).

(ولا بزِنى غيرِ مُكلَّفٍ بمُكَلَّفَةٍ(٢) أصلًا) أي: لا على هذا، ولا على هذه(٣)[٤].

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (والتَّنكيسِ) وهو جعلُ الشَّيءِ مقلوبًا بحيثُ يصيرُ أعلاه أسفلَ، وبالعكس.

[٢] قولُه: (بأمثالِ هذه الأمورِ) ومن جملتها الحبسُ في أنتن(٤) المواضعِ حتَّى يموتا.

[٣] قولُه: (أو زَنى في دارِ حَربٍ) أي: ثمَّ خرجَ إلينا وأقرَّ عندَ الإمامِ بالزِّنى: لا يُقامُ عليه الحدُّ؛ لأنَّ المقصودَ هو الانزجار، وهو يحصلُ بالاستيفاء، وهو متعذِّرٌ؛ لانقطاع ولايةِ الإمام، فلو وجب الحدُّ: لَعرى عنِ الفائدة، وذلك لا يجوز، وإذا لم ينعقدْ موجِبًا: لا يُقامُ بعدَما خرج؛ لئلَّا يقعَ الحكمُ بغير سببٍ.

[٤] قولُه: (ولا على هذه)؛ لأنَّ فعلَ الزِّنى يتحقَّقُ منه، وإنَّما هي محلُّ الفعل، ولهذا يُسمَّى هو واطئًا وزانيًا، والمرأةُ موطوءةً ومزنيًّا بها، إلَّا أنَّها سُمِّيَت زانيةً مجازًا(٥)، أو لكونِها مسبِّبةً بالتَّمكين، فتعلَّقَ الحدُّ في حقِّها بالتَّمكين مِن قُبح الزِّنى،

(١) ينظر: «مغني المحتاج»: (٥/ ٤٥٢).

(٢) أي: بامرأةٍ طاوعته. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٤٦٢).

(٣) لأنَّ فعل الرَّجل أصلٌ في الزِّنا، والمرأة تابعةٌ له، وامتناع الحدِّ في حقِّ الأصل يوجب امتناعه في حقِّ التَّبع. «حاشية ابن عابدين»: (٤/ ٢٩).

(٤) من النَّتن، وهو الرَّائحة الكريهة (مِنهُ).

(٥) تسميةً للمفعول باسم الفاعل؛ كالرَّاضية، كذا في «الهداية»: (٢/ ٢٤٨) (مِنهُ).

وعند زفرَ والشَّافعيِّ: تُحَدُّ هي(١).

(وفي عَكسِهِ[١]: حُدَّ هو فقط).

(ولا إن أقَرَّ[٢] واحِدٌ بهِ(٢)، والآخَرُ بنِكاحٍ).

(وفي قَتلِ أمَةٍ بزِنًى[٣]: يَجِبُ الحَدُّ والقيمَةُ(٣)).

ذخيرة العقبى

وهو فعلُ مَن هو مخاطَبٌ بالكفِّ عنه، ومؤثَّمٌ على مباشرته، وفعلُ الصَّبيِّ ليس بهذه الصِّفة، فلا يُناطُ به الحدُّ، كذا في «الهداية»(٤).

[١] قولُه: (وفي عَكسِهِ) أي: لو زنى مكلَّفٌ بمجنونةٍ أو صغيرةٍ تُجامَعُ مثلُها: حُدَّ الرَّجلُ خاصَّةً، وهذا بالإجماع.

[٢] قولُه: (ولا إن أقَرَّ) أي: لا يُحَدُّ إن أقرَّ أحدُهما بالزِّنى؛ يعني: إن أقرَّ الرَّجلُ أربعَ مرَّاتٍ في أربع مجالسَ مختلفةٍ أنَّه زنى بفلانةَ، وقالَتْ: «تزوَّجَني»، أو أقرَّتْ بالزِّنى، وقال الرَّجل: «تزوَّجتُها»، وعليه المهر؛ أي: في كلتا صورتَي دعوى كلٍّ منهما النِّكاح.

[٣] قولُه: (بِزنًى) صريحٌ في إن قتلَها بفعل الزِّنى كما هو وضعُ المسألة، وإنَّما جمعَ بينَ الحدِّ والقيمة؛ لأنَّه جنى جنايتَينِ، فيوفَّرُ على كلِّ واحدةٍ منهما حكمُها؛ كشربِ خمرِ الذِّمِّيِّ، فإنَّه يُحَدُّ ويضمنُ قيمتَها.

---

(١) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٩/ ١٠٧).

(٢) أي: بالزِّنا.

(٣) أي: زنى بأمةٍ، فماتت بسبب الزِّنا، فعليه حدُّ الزِّنا، وقيمة الأمة لسيِّدها.

(٤) «الهداية»: (٢/ ٢٤٨).

(والخَليفَةُ لا يُحَدُّ(١))؛ لأنَّه صاحبُ الحقِّ[١] نيابةً عنِ الله تعالى (ويُقتَصُّ ويُؤخَذُ بالمالِ)؛ لأنَّ مَن له الحقُّ هو الوارثُ والمالك، واللهُ أعلم.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (لأنَّهُ صاحبُ الحقِّ) يعني: أنَّ الحدودَ حقُّ اللهِ تعالى، وإقامتُها إليه لا إلى غيره، قال النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أربعٌ إلى الولاة**»(٢)، وعدَّ منها إقامةَ الحدود، ولا يُمكنُه أن يُقيمَه على نفسه؛ لأنَّه لا يُفيد.

(١) أي: بزنًا، وسرقةٍ، وشربٍ، وقذفٍ. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٤٦٣).

(٢) قال الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية»: (٣/ ٣٢٦): ((غريبٌ)). وأخرج ابن أبي شيبة (٢٨٤٣٨) عن الحسن قال: ((أربعةٌ إلى السُّلطان: الزَّكاة، والصلاة، والحدود، والقضاء)).

# بابُ شهادةِ الزّنا والرُّجوعِ عنها

(مَن شَهِدَ بحَدٍّ مُتَقادِمٍ قَريبًا مِن إمامِهِ[١]: لم تُقبَل إلّا في قَذفٍ) فإنَّ(١) حدَّ القذفِ فيه حقُّ العبد، وهو لا يسقطُ بالتَّقادُم.

(وضَمِنَ السَّرِقَةَ) أي: إن شهِدوا بالسَّرقة المُتقادمةِ: يثبُتُ الضَّمان(٢)[٢]؛ لأنَّه حقُّ العبد، وهو لا يسقطُ بالتَّقادُم.

وعند الشَّافعيِّ: تُقبَل(٣).

ذخيرة العقبى

## بابُ الشَّهادةِ على الزِّنى والرُّجوعِ عنها(٤)

[١] قولُه: (قَريبًا مِن إمامِهِ) يعني: أنَّ عدمَ القَبولِ مشروطٌ بقرب الحاكم، حتَّى لو كان بعيدًا بحيثُ لا يُمكنُ أداءُ الشَّهادةِ عندَه في أقلَّ منه: تُقبَلُ شهادتُهم.

فيه: أنَّ هذا لا ينحصرُ في بُعد الإمام؛ بلِ المرضُ والخوفُ منَ العدوِّ ونحوُهما كذلك، فالظَّاهرُ أن يُقال: مَن شهدَ بحدٍّ متقادمٍ إذا لم يمنَعْه عنها مانعٌ: لم يُقبَلْ؛ ليشملَ الكلَّ؛ لأنَّ الفرقَ بينَ الموانعِ لا يخلو عن نوع تحكُّمٍ.

[٢] قولُه: (يثبُتُ الضَّمانُ) أي: ضمانُ المسروقِ عنِ السَّارق وإن لم يثبُتِ القطع.

---

(١) في (ش٢) زيادة: «مَن شهد».

(٢) ويسقط الحدُّ للتَّقادم.

(٣) ينظر: «الأمّ»: (٧/ ١٥٩).

(٤) في (ح٣): «بابٌ لشهادة الزّنى...».
وإنَّما أخَّر الشَّهادة ههنا من الإقرار لقِلَّة ثُبوت الزِّنا بالشَّهادة ونُدْرَته حتَّى لم يُنقل في السَّلف ثبوت الزِّنا عند الإمام بالشَّهادة؛ إذ رؤية أربعة رجالٍ عُدولٍ على الوصف المذكور كالمِيل في المُكحلة؛ كما في الكِلاب في غاية النُّدرة، كذا في «العناية»: (٥/ ٢٧٨) (مِنهُ).

(وإن أقرَّ بهِ: حُدَّ) أي: إن أقرَّ بالحدِّ المتقادِمِ: حُدَّ (إلّا في الشُّربِ)(١) على ما يأتي(٢)؛ لأنَّ المانعَ من قَبول الشَّهادةِ أنَّه(٣) قد هيَّجَته[١] على الشَّهادة عداوةٌ حادثةٌ، وهذا المعنى لا يوجَدُ في الإقرار.

(وتَقادُمُ الشُّربِ: بزَوالِ الرِّيحِ، ولغيرِهِ(٤): بمُضيِّ شَهرٍ(٥)[٢]).

(فإن شَهِدوا بزِنًا وهي غائبَةٌ: حُدَّ[٣]، وبسَرِقَةٍ مِن غائبٍ: لا)؛ ..............

---

[١] قولُه: (هيَّجَتْه) أي: حرَّكَتْه.

[٢] قولُه: (بمُضيِّ شَهرٍ) وهو الأصحُّ(٦).

[٣] قولُه: (وهي غائبَةٌ: حُدَّ) فإن قيل: ينبغي أن لا يُحَدَّ؛ لأنَّها لو حضرَتْ: ربَّما تدَّعي النِّكاح، فيصيرُ شبهةً.

قلنا: الثَّابتُ عندَ الغَيبةِ احتمالُ الدَّعوى، وبحقِّيَّة الدَّعوى تثبتُ الشُّبهة؛ لأنَّ دعواها تحتملُ الصِّدقَ والكذب، فبالاحتمال تثبتُ شبهةُ الشُّبهة، وهي غيرُ معتبَرةٍ؛ إذِ اعتبارُها يؤدِّي إلى سدِّ بابِ الحدِّ.

فإن قيل: إذا كان القوَدُ بينَ شريكَينِ وأحدُهما غائبٌ: لا يتمكَّنُ الحاضرُ مِن استيفائه؛ لاحتمال العفوِ منَ الغائب.

---

(١) قوله: «إلّا في الشُّرب»: سقط من (م٢).

(٢) ينظر: (٣/ ٤٣٩).

(٣) أي: الشَّاهد.

(٤) أي: لغير حدِّ الشُّرب، كالزِّنا والسَّرقة.

(٥) أي: في شرب المسكِر إذا شهدوا بعد زوال الرَّائحةِ من فم الشَّارب: لم تُقبَل، ولغيره بمضيِّ الشَّهر. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٢٠٤).

(٦) وإنَّما زدنا على وفق «الهداية» إشارةً إلى أنَّ ههنا رواياتٍ أُخرَ، فليُنظَرْ في «الهداية» و«شروحها» (مِنهُ). ينظر: «العناية»: (٥/ ٣٠٣).

لشرطيَّة(١) الدَّعوى[١] في السَّرقة دونَ الزِّنا على ما يأتي الفرقُ في كتاب السَّرقةِ إن شاءَ اللهُ تعالى(٢).

[اختلافُ الشُّهود]

(ولوِ اختَلَفَ أربَعَةٌ في زاويتَي بَيتٍ(٣)، أو أقَرَّ بزِنًى وجَهِلَها(٤): حُدَّ[٢])؛ إذِ التَّوفيقُ ممكنٌ[٣] بأن يكونَ ابتداءُ الفعلِ في زاويةٍ، وانتهاؤه في أخرى،

ذخيرة العقبى

قلنا: العفوُ حقيقةً هو المُسْقِط، فاحتمالُه يكونُ شبهةَ المُسْقِط، لا شبهةَ الشُّبهة(٥)، كذا في «الكافي»(٦).

[١] قولُه: (لشَرطيَّةِ الدَّعوى) وهي لا تصحُّ على الغائب.

[٢] قولُه: (وجَهِلَها: حُدَّ) أي: الرَّجلُ فقط، هذا مختصٌّ بمسألة الجهل، وأمَّا في مسألة اختلافِ الرِّواية: فيُحَدَّانِ معًا كما صرَّحَ به مفتي الثَّقَلَين(٧).

[٣] قولُه: (إذِ التَّوفيقُ ممكنٌ) فإن قيل: التَّوفيقُ هنا غيرُ مشروعٍ لإيجاب الحدِّ؛ لأنَّه احتيالٌ للإقامة، والإمامُ مأمورٌ بالاحتيال للدَّرء.

قلنا: التَّوفيقُ في الحدود مشروعٌ؛ صيانةً للبيِّنات عنِ التَّعطيل، كذا في «الكافي»(٨).

---

(١) في (ش٢): «بشرط» وفي (ش٣): «لأنَّه يُشترطُ».

(٢) ينظر: (٣/ ٥٠٥) وبعدها.

(٣) أي: شهد اثنان أنَّه زنى في ناحية بيتٍ، وآخران أنَّه زنى في ناحيةٍ أخرى منه، والبيت صغيرٌ: حُدَّ؛ لاحتمال انتقالهما بالاضطراب، وإن كان البيت كبيرًا: لا يُحدُّ. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٤٦٥).

(٤) أي: إذا أقرَّ أنَّه زنى بامرأةٍ لا يعرفها.

(٥) لأنَّ معنى شبهة الشُّبهة: احتمال وجود الشُّبهة (مِنهُ).

(٦) «الكافي شرح الوافي»: (٥/ ٢٤٥).

(٧) أي: في «الكافي»، حيث قال (٥/ ٢٤٥): ((حُدَّ الرَّجل والمرأة استحسانًا)) (مِنهُ).

(٨) «الكافي شرح الوافي»: (٥/ ٢٤٨).

وجهلُ المُقِرِّ لا يضرُّ؛ إذ لو كانتِ امرأتَه أو أمَّ ولدِه: لا يخفى عليه[١].

(فإن شَهِدوا كذلك(١)، أوِ اختلَفوا في طَوعِها، أو بَلَدِ زِناهُ، أوِ اتَّفَق حُجَّتاهُ في وَقتِهِ، واختَلَفا(٢) في بَلَدِهِ(٣)، أو شَهِدوا بزِنًى وهي بِكرٌ، أو هُم فَسَقَةٌ، أو شُهودٌ على شُهودٍ: لم يُحَدَّ أحَدٌ وإن شَهِدَ الأُصولُ أيضًا بعدَهُم).

واعلم أنَّ في هذه الصُّور لا يُحَدُّ أحدٌ، لا المشهودُ عليهما بالزِّنا، ولا الشُّهودُ بسبب القذف.

وقولُه: «وإن شهدوا كذلك» أي: إن شهدوا(٤) وجهلوا الموطوءةَ: لا حدَّ على المشهود عليه؛ لاحتمال أن تكونَ المرأةُ زوجتَه أو أمتَه[٢]، ولا على الشُّهود؛ لوجود أربعةِ شهداء.

---

[١] **قولُه**: (لا يخفى عليه) **فإن قيل**: قد تشتبِهُ عليه امرأتُه بأن لم تُزَفَّ إليه.

**قلنا**: الإنسانُ كما لا يُقِرُّ على نفسه كاذبًا: لا يُقِرُّ على نفسه حالَ الاشتباه، فلمَّا أقرَّ بالزِّنى: انتفَتْ شبهةُ كونِ الموطوءةِ زوجتَه.

[٢] **قولُه**: (لاحتمالِ أن تكونَ... إلخ) بل هو الظَّاهر؛ لأنَّه مسلِمٌ، فالظَّاهرُ من حاله أن لا يزني، والشُّهودُ لا يُفرِّقونَ بينَ امرأتِه وأَمَتِه وبينَ غيرِهما إلَّا بالمعرفة، فإذا لم يعرفوها: لا يُمكنُ إقامةُ الحدِّ بشهادتهم.

---

(١) أي: شهدوا أنَّه زنى بامرأةٍ لا يعرفونها.

(٢) في (م١): «واختلفوا»، وفي (م٢): «واختلفتا».

(٣) أي: شهد أربعةٌ بأنَّه زنى بفلانة عند الطُّلوع بحلب، وأخرى أنَّه زنى بها في ذلك الوقت بدمشق.

(٤) في (ش٤) زيادة: «بالزِّنا».

وإن شهدَ أربعةٌ، فقالَ اثنانِ منها: «كانت طائعةً»، واثنانِ منها(١): «كانت مُكرَهةً»: فلا حدَّ عند أبي حنيفة.

وعندهما: يُحَدُّ الرَّجل؛ لاتِّفاق الأربعةِ على زناه[١]، لا المرأةُ[٢]؛ للاختلاف في طوعها.

**وله**: أنَّ الفعلَ المشهودَ به إن كان واحدًا: فبعضُهم كاذبٌ؛ لأنَّ الفعلَ الواحدَ لا يكونُ بطوعها وكَرهِها، وإن لم يكُن واحداً: فلا نصابَ للشَّهادة على كلٍّ منهما، ولا يُحَدُّ الشُّهود؛ لوجود العدد.

وإن شهدَ أربعةٌ بزناه، واختلفوا في بلدِ زناه: فلا حدَّ عليهما؛ لما مرَّ، ولا على الشُّهود، خلافًا لزفر؛ لوجود العدد.

وإن شهدَ أربعةٌ بزناه في وقتٍ معيَّنٍ في بلدٍ معيَّنٍ، وأربعةٌ أخرى بزناه في ذلك الوقتِ في بلدٍ آخَر: فلا حدَّ عليهما؛ لأنَّ شهادةَ أحدِ الفريقَينِ مردودةٌ؛ لتيقُّن

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (لاتِّفاقِ الأربعةِ على زِناه) معَ تفرُّدِ الاثنَينِ منهم بزيادة جنايةٍ، وهو الإكراه.

[٢] **قولُه**: (لا المرأةُ) يعني: أنَّ الموجِبَ لم يتحقَّقْ في حقِّها؛ لأنَّ طواعيتَها شرطُ تحقُّقِ الموجِبِ في حقِّها، فلم يثبتْ؛ لاختلافهم فيه، وعدمُ الوجوبِ في حقِّها لمعنًى غيرِ مشترَكٍ لا يمنعُ الوجوبَ في حقِّ الرَّجلِ عندَ وجودِ الموجِبِ في حقِّه، كما في وطءِ الصَّغيرةِ المشتهاةِ والمجنونة.

(١) قال الإمام اللَّكنوي: الأَولى في الموضعين: «منهم»، ولعلَّ التأنيث نظرًا إلى أن الشهود جَمعٌ، وهو في حكم التأنيث، أو نظرًا إلى لفظ أربعة، والحاصل: أنَّه شَهِدَ اثنان بأنَّ المرأةَ كانت طائعة؛ أي: راضيةً بعفله، وقال آخرون: لم تكن طائعة بل أكرهها الرجل. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٢٠٨).

كذبِه، ولا رجحانَ لأحدهما، فيُرَدُّ الجميع، ولا على الشُّهود؛ لاحتمال صدقِ أحدِ الفريقَين.

يردُ عليه: أنَّه يُحتمَلُ أن يكونَ كلُّ واحدٍ منهما كاذبًا، والظَّاهرُ هذا؛ لما مرَّ من تيقُّن كذبِ أحدِهما، وعدمِ رجحانِ أحدِهما، فيكونُ صدقُ أحدِهما محتمَلًا احتمالًا بعيدًا، ثمَّ على تقدير صدقِ أحدِهما يُحتمَلُ أن يكونَ الصَّادقُ هذا الفريقَ المعيَّنَ أو ذلك الفريق، ففي صدق كلِّ واحدٍ منهما احتمالُ الاحتمال، وهو شُبهةُ الشُّبهة، فلا اعتبارَ لها.

فأقولُ: وإنَّما لا يُحَدُّ الشُّهود؛ لوجود أربعةِ شهداءَ، فشهادةُ كلِّ فريقٍ إن لم توجِب حدًّا على المشهود[1] عليه: فلا أقلَّ من أن توجِبَ تُهمةً يندرئُ بها الحدُّ عنِ الفريق الآخَر.

وإن نظرَتِ امرأةٌ، فقالَت: «هي بكرٌ»: تثبُتُ بشهادتها البَكارة، فيندرئُ حدُّ الزِّنا، ولا يثبتُ حدُّ القذفِ بشرطيَّة الرِّجال.

وإذا كانوا فسَقةً: يندرئُ الحدُّ، ولا يُحَدُّ الشُّهود؛ لأنَّ الفسَقةَ أهلٌ للشَّهادة، فوُجِدَت شهادةُ الأربعة.

وإن كانوا شهودًا على شهودٍ: لم يُحَدَّ؛ لأنَّ في شهادتهم زيادةَ شبهةٍ؛ لأنَّ الكلامَ إذا تداولَته الألسنةُ: يتطرَّقُ إليه زيادةٌ ونقصانٌ.

ثمَّ إن جاءَ الأصول، فشهدوا على ذلك الزِّنا بعينه بعدَ شهادة الفروع: لم يُحَدَّ أيضًا؛ لأنَّ شهادتَهم قد رُدَّت من وجهٍ بردِّ فروعِهم، والشَّهادةُ إذا رُدَّت مرَّةً



.........

(١) في (ش٤): «الشُّهود».

في حادثةٍ: لا تُقبَلُ فيها أبدًا، وهذا ضعيفٌ؛ لأنَّ ردَّ شهادتِهم لمعنًى يختصُّ بها لا يسري إلى الأصول؛ لعدم ذلك المعنى في شهادتهم.

ويُمكنُ أن يُقالَ: إنَّما تُرَدُّ شهادةُ الأصولِ لأنَّهم سعَوا إلى إثبات الزِّنا بأمرِ غيرِ مشروعٍ[١]، فلا تكونُ شهادتُهم حِسبةً، بل سعيًا إلى إشاعة الفاحشةِ لعداوةٍ أو نحوِها، فتُردُّ شهادتُهم لهذه التُّهمة.

(وإن شَهِدوا عُميانًا(١)، أو مَحدودينَ في قَذفٍ(٢)، أو ثَلاثَةً، أو أحَدُهُم مَحدودًا، أو عَبدًا، أو وُجِدَ كذا بعدَ الحَدِّ[٢]: حُدُّوا[٣])؛ لعدم أهليَّةِ الشَّهادة[٤]، أو عدمِ النِّصاب، فيجبُ الحدُّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ..............

[١] قولُه: (بأمرٍ غيرِ مشروعٍ)؛ لأنَّ الشَّهادةَ على الشَّهادة لا تُقبَلُ في الحدود والقِصاص، كذا في «العِناية»(٣).

[٢] قولُه: (أو وُجِدَ كذا بعدَ الحَدِّ) أي: وُجِدَ واحدٌ منَ الشُّهودِ عبدًا أو محدودًا في قذفٍ بعدَ إقامةِ الحدِّ.

[٣] وقولُه: (حُدُّوا) أي: حَدَّ القذف، كما يدلُّ عليه دليلُه(٤)؛ لأنَّ الرَّميَ هنا: القذف.

[٤] قولُه: (لعدمِ أهليَّةِ الشَّهادةِ) هذا ناظرٌ للعُميان والمحدودينَ فقط، وقوله: «وعدم النِّصاب» ناظرٌ للباقين(٥)؛ أي: أهليَّةِ أدائها وإن كان لهما أهليَّةُ تحمُّلِها.

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(م١) و(م٢): «عُميًا».
(٢) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢): «بقذفٍ».
(٣) في (ح٣) و(ح٤) و(ف): «الغاية».
(٤) وهو قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ...﴾ [النور: ٤] الآية (مِنهُ).
(٥) قوله: «هذا ناظرٌ للعميان والمحدودين فقط، وقوله: «وعدم النِّصاب» ناظرٌ للباقين». جاء في جميع النُّسخ عدا (ح٥) على هامشها، وكتب بعدها: (مِنهُ).

﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ [١] فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ...﴾ [النور: ٤] الآيةَ.

(وأرشُ جَرحِ جِلدِهِ هَدرٌ، وديَةُ رَجمِهِ في بَيتِ المالِ) أي: شهدَ الشُّهودُ بالزِّنا، والزَّاني غيرُ محصَنٍ، فجُلِدَ، فجرحَه الجَلدُ، ثمَّ ظهرَ أحدُ الشُّهودِ عبدًا، أو محدودًا في قذفٍ: فأرشُ الجلدِ هَدرٌ عند أبي حنيفة.

**وقالا:** في بيت المال؛ لأنَّ فعلَ الجلَّادِ ينتقلُ إلى القاضي، وهو عاملٌ للمسلمين، والغرامةَ في مال المسلمين.

ذخيرة العقبى

قال قاضيخان(١): ((إنَّ الشُّهودَ ثلاثةٌ:

١- شاهدٌ له أهليَّةُ التَّحمُّلِ والأداءِ بصفة الكمال، وهو العدل.

٢- وشاهدٌ له أهليَّةُ التَّحمُّلِ والأداء، لكن بصفة النُّقصانِ والقصور، وهو الفاسق.

٣- وشاهدٌ له أهليَّةُ التَّحمُّلِ وليس له أهليَّةُ الأداء، كالأعمى والمحدودِ في القذف، ولهذا ينعقدُ النِّكاحُ بهما)).

[١] **قولُه:** (﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾[النور: ٤]) وإنَّما يُحَدُّونَ بنقصان عددِهم؛ لأنَّهم قذَفةٌ؛ إذ لا حِسبةَ عندَ نقصانِ العدد، فإنَّ الشَّاهدَ مخيَّرٌ بينَ حِسبتَينِ كما مرَّ، وههنا لم توجَدْ منه حِسبةُ السَّتر، وهو ظاهرٌ، ولا حِسبةُ أداءِ الشَّهادةِ أيضًا؛ لنقصان عددِهم؛ للنَّصِّ المذكور، وإذا لم توجَدِ الحِسبة: ثبتَ القذف؛ لأنَّ خروجَ الشَّهادةِ عنِ القذف إنَّما كان باعتبار الحِسبة، كذا في «الأكمليَّة»(٢).

---

(١) «شرح الجامع الصَّغير» لقاضيخان: (٢/ ٧٩٩).

(٢) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٢٨٩).

وله: أنَّ الفعلَ الجارحَ لا ينتقلُ إلى القاضي؛ لأنَّه لم يأمُر بالجَرح(١)، فيقتصِرُ على الجلَّاد، ثمَّ هو[١] لا يضمن؛ كيلا يمتنعَ النَّاسُ عنِ الإقامة مخافةَ الغرامة.

وإن شهدوا والزَّاني مُحصَنٌ، فرُجِمَ، ثمَّ ظهرَ أحدُهم عبدًا أو نحوَه: فديَةُ الرَّجمِ في بيت المال.

(وأيٌّ رَجَعَ مِنَ الأربَعَةِ بعدَ رَجمٍ: حُدَّ[٢]) أي: حُدَّ الرَّاجعُ فقط حدَّ القذف. وعند زفر: لا يُحَدُّ؛ لأنَّه إن كان قاذفَ حيٍّ: فقد سقطَ بالموت[٣]،

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (ثمَّ هو) أي: الجلَّادُ لا يضمن، وهو الأصحُّ، قيل: ولوجوب الضَّمانِ عليه وجهٌ؛ لأنَّه ليس بمأمورٍ بهذا الوجه؛ لأنَّه أُمِرَ بضربٍ مؤلمٍ، لا جارحٍ، ولا كاسرٍ، ولا قاتلٍ، فإذا وُجِدَ منه الضَّربُ على هذه الوجوه: وقعَ فعلُه تعدِّيًا، فيجبُ عليه(٢)، كذا في «المبسوط»(٣)(٤).

[٢] قولُه: (حُدَّ) القذف، وسيُبيِّنُه المصنِّفُ في أوَّل بابِ حدِّ الشُّرب.

[٣] قولُه: (فقد سقطَ بالموتِ)؛ لأنَّ حدَّ القذفِ لا يورَث.

---

(١) «بالجرح» في (ش٤): «بالجارح».

(٢) لأنَّه لم يأتمر بأمر الإمام؛ لأنَّه أمره برجمه دون ضرب الرَّقبة، فلم ينتقلْ فعلُ الجلَّاد إلى الإمام، فالدِّية في ماله بخلاف ما إذا رجم؛ لأنَّه امتثل أمر الإمام، ولو باشره الإمام بنفسه: وجب الدِّية في بيت المال؛ لأنَّه عاملٌ للمسلمين، فتجب الغرامة في مالهم، كذا في «الأكمليَّة»: (٥/ ٢٩٨) (مِنهُ).

(٣) «المبسوط»: (٩/ ١١٢).

(٤) وذكر في «الإيضاح» للأعظم وجهًا حسنًا، وهو أنَّ الإضافة إلى الشُّهود من حيث الإيجابُ دون الإيجاد، والأثر الحاصل موجِبُ وجود الضَّرب، لا موجِبُ وجوبه، فلم يكنْ مضافًا إلى الشَّهادة، فلا يجب عليه الضَّمان، انتهى (مِنهُ). نَقلها المؤلِّف مِنَ «العِناية»: (٥/ ٢٩١).

وإن كان قاذفَ ميِّتٍ: فهو مرجومٌ(١) بحكم القاضي[١].

قلنا: هو قاذفُ ميِّتٍ؛ لأنَّ شهادتَه(٢) بالرُّجوع انقلبَت قاذفًا، وصار قاذفًا بعدَ الموت، ولم يبقَ مرجومًا بحكم القاضي[٢]؛ لانفساخ الحكمِ(٣) بانفساخ الحُجَّة.

(وغَرِمَ رُبُعَ الدِّيَةِ(٤)) هذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ: يقتصُّ بناءً على أصله في شهود القِصاص، كما قال في الدِّيات(٥).

(وقبلَهُ: حُدُّوا فقط) أيُّ رجعَ منَ الأربعة: حُدَّ جميعُ الشُّهودِ حدَّ القذف، ولا يُحَدُّ المشهودُ عليه.

وإن كان الرُّجوعُ بعدَ الحكم: فعند محمَّدٍ: حُدَّ الرَّاجعُ فقط، ولا يُحَدُّ الباقون؛ لتأكُّد شهادتِهم بالقضاء.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (بحكمِ القاضي) وذاك وإن لم يُسقِطِ الإحصانَ: فلا أقلَّ من إيراث الشُّبهة، والحدُّ يبطُلُ بها.

[٢] قولُه: (ولم يبقَ مرجومًا بحكمِ القاضي) أي: بالنِّسبة إلى الرَّاجع خاصَّةً، حتَّى لو قذفَه غيرُه: لا يُحَدُّ؛ لفقدان ما يوجِبُ فسخَ الشَّهادةِ فيه، بخلاف الرَّاجع، فإنَّه زعمَ الإحصانَ في حقِّ المشهودِ عليه كما يدلُّ عليه رجوعُه، فزعمُه معتبَرٌ في حقِّه، فيُحَدُّ لقذفه المحصَنَ في زعمه، ولا يُعتبَرُ في حقِّ غيرِه، فلا يُحَدُّ.

(١) في (ش١): «يُرجم».
(٢) في (ش٣): «الشَّهادة».
(٣) قوله: «لانفساخ الحكم»: سقط من (ش٤).
(٤) في (م١) و(م٢): «ديته».
(٥) ينظر: «الأمُّ»: (٧/ ٥٧).

قلنا: انفسخَ القضاء.

وإن كان الرُّجوعُ قبلَ الحُكم: فعند زفر: حُدَّ الرَّاجعُ فقط.

(ولا شَيءَ على خامِسٍ رَجعَ(١)، فإن رَجعَ آخَرُ: حُدَّا[١] وغَرِمَا رُبُعَ ديَتِهِ) فإنَّ المسألةَ فيما إذا كان الرُّجوعُ بعدَ الرَّجم، والمعتبرُ بقاءُ مَن بقيَ لا رجوعُ مَن رجع، وقد بقيَ ثلاثةُ أرباعِ النِّصاب.

(وضَمِنَ الدِّيَةَ مَن قَتَلَ المَأمورَ برَجمِهِ) أي: أُمِرَ بالرَّجم، فقتلَه بطريقٍ آخَر(٢)[٢].

[١] قولُه: (حُدَّا)؛ لأنَّه لمَّا رجعَ الثَّاني: لم يبقَ منَ الشُّهود منَ تتمُّ به الحُجَّة، وقدِ انفسخَتِ الشَّهادةُ في حقِّهما بالرُّجوع، فيُحَدَّان.

فإن قيل: الأوَّلُ منهما حين رجعَ لم يجبْ عليه حدٌّ ولا ضمانٌ، فلو لزِمَه ذلك: لكان لزومُه برجوع الثَّاني، ورجوعُ غيرِه لا يكونُ ملزِمًا إيَّاه الحدَّ.

أُجيب: بأنَّ الحدَّ لم يجبْ، لا لانعدام السَّبب؛ بل لوجود المانع، وهو بقاءُ الحجَّةِ التَّامَّة، فإذا زال المانعُ برجوع الثَّاني: وجبَ الحدُّ على الأوَّل بالسَّبب المتقرِّر، لا بزوال المانع، ولوِ اعتبرنا هذا المانعَ: لوجبَ القولُ بأنَّهم لو رجعوا معًا: لم يُحَدَّ واحدٌ منهم؛ لأنَّ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهم لا يلزمُه شيءٌ برجوعه وحدَه لو ثبتَ أصحابُه على الشَّهادة، وهذا بعيدٌ.

[٢] قولُه: (بطريقٍ آخَرَ)؛ كضربِ العُنقِ مثلًا.

---

(١) أي: لو شهد خمسةٌ فرُجمَ، فرجع واحدٌ منهم: لا شيءَ عليه؛ لأنَّ شهادة الأربع باقيةٌ. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٤٦٨).

(٢) أي: أمر القاضي برجم الزَّاني، فقتله إنسانٌ: فعليه الدِّية، ولا حدَّ عليه.

(أو زَكَّى شُهودَ الزِّنا فرُجِمَ، فظَهَروا عَبيدًا، أو كُفَّارًا فيهِما) أي: في مسألة القتلِ ومسألةِ(١) التَّزكية، والضَّمانُ على المزكِّينَ[١] في قول أبي حنيفة[٢].

وعندهما: لا ضمانَ عليهم، بل في بيت المال.

(وبَيتُ المالِ إن لم يُزَكَّ فرُجِمَ) أي: ضَمِنَ بيتُ المالِ إذا شهدَ الشُّهودُ بالرَّجم، فلم يُزَكَّوا، فرُجِمَ، فظهروا عبيدًا، ونحوَ ذلك.

(وإن شَهِدوا بزِنًا، وأَقَرُّوا بنَظَرِهم عَمدًا: قُبِلَت) أي(٢): شهادتُهم؛ لأنَّه يُباحُ لهمُ النَّظرُ[٣] لتحمُّل الشَّهادة.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (على المزكِّينَ) مِن زكَّى نفسَه؛ إذا [مدحَها](٣)، وتزكيةُ الشُّهود: الوصفُ بكونهم أزكياء.

[٢] وقولُه: (في قولِ أبي حنيفة): هذا الخلافُ إنَّما هو إذا رجَعوا عنِ التَّزكية وقالوا: «إنَّهم عبيدٌ أو كفَّارٌ إلَّا أنَّا تعمَّدنا التَّزكيةَ معَ علمِنا بحالهم»، وأمَّا إن أصرَّ المزكُّونَ على شهادتهم أنَّهم أحرارٌ، أو يقولون: «أخطأنا»: لم يُقضَ عليهم بشيءٍ اتِّفاقًا، هذا إذا أخبروا بالحرِّيَّة والإسلام، أمَّا إذا قالوا: «هم عدولٌ»، فظهروا عبيدًا: لا يضمنون؛ لأنَّ العبدَ قد يكونُ عدلًا، كذا في «الهداية» و«شروحِها» و«الكافي»(٤).

[٣] قولُه: (يُباحُ لهمُ النَّظرُ(٥)) أي: إلى موضع الزِّنى منَ الزَّانيين، قال بعض

(١) «ومسألة»: سقط من جميع النُّسخ عدا (ش١).
(٢) في (ش٢) زيادة: «قبلت».
(٣) في جميع النُّسخ: «مدحه»، والمثبت الصَّواب.
(٤) «الهداية»: (٢/ ٣٥٣)، و«العناية شرح الهداية»: (٥/ ٢٩٦)، و«الكافي شرح الوافي»: (٥/ ٢٥١).
(٥) قلنا: النَّظر إلى عورة الغير يجوز عند الحاجة شرعًا، فإنَّ الختَّان ينظر، والقابلة تنظر، والنِّساء ينظُرن لمعرفة البِكارة، وبالشُّهود حاجةٌ إلى ذلك؛ لأنَّهم ما لم يروا كالرِّشاء في البئر، =

(وزانٍ أنكَرَ وَطءَ عِرسِهِ، وقد وَلَدَت منهُ، أو شَهِدَ بإحصانِه رَجُلٌ وامرَأتانِ: رُجِمَ) هذا عندنا، خلافًا لزفرَ والشَّافعيِّ[1]، فشهادةُ النِّساءِ لا تُقبَلُ عند الشَّافعيِّ وزُفر، جعَلا الإحصانَ شرطًا في معنى العلَّة، فلا تُقبَلُ فيه شهادةُ النِّساء، واللهُ أعلمُ بالصَّواب.

ذخيرة العقبى

العلماء: لا تُقبَلُ شهادتُهم؛ لإقرارهم بالفسق على أنفسهم، فإنَّ النَّظرَ إلى عورة الغيرِ قصداً فسقٌ، وإنَّما تُقبَلُ شهادتُهم إذا لم يُبيِّنوا كيفيَّةَ النَّظر؛ لاحتمال أن يكونَ ذلك وقعَ اتِّفاقًا لا قصدًا، كذا في «الجامع الصَّغير» للحُلْوانيِّ، وفي «البيانيَّة»[2]: ((إن أقرَّ الشُّهودُ أنَّهم نظروا تلذُّذًا: ينبغي أن لا تُقبَلَ شهادتُهم))، والله أعلم.

---

= والميل في المُكحُلة: لا يسعهم أن يشهدوا، كذا في «الجامع الصَّغير» لشمس الأئمَّة الحُلوانيِّ (مِنهُ).

(١) ينظر: «الأمُّ»: (٥/ ٣١٥).

(٢) «غاية البيان»: (٧/ ٥١٣).

# بابُ حدِّ الشُّرب

(هو كحَدِّ القَذفِ ثمانونَ سَوطًا للحُرِّ، ونِصفُها للعَبدِ بشُربِ الخَمرِ ولو قَطرَةً[١].

فمَن أُخِذَ بريحِها وإن زالَت(١) لبُعدِ الطَّريقِ[٢]، أو سَكرانَ زائلَ العَقلِ بنَبيذٍ[٣]

## بابُ حدِّ الشُّرب(٢)

[١] قولُه: (ولو قَطرَةً) أي: بلا اشتراط السُّكر؛ لأنَّ حرمةَ الخمرِ قطعيَّةٌ.

[٢] قولُه: (وإن زالَت لبُعدِ الطَّريقِ) يعني: إن أخذوه بريحها، فذهبوا به من مكان الأخذِ إلى مكانٍ فيه الإمام، فزال الرِّيحُ قبلَ أن ينتهوا به.

[٣] قولُه: (زائلَ العَقلِ بنَبيذٍ) أي: ولو بنبيذٍ، فالزَّوالُ بالخمر وسائرِ الأشربةِ المحرَّمةِ المذكورةِ في كتاب الأشربةِ داخلةٌ فيه، ويُقال: تخصيصُه بالنَّبيذ إشارةٌ إلى أنَّ وجودَ الرَّائحةِ قيدٌ للخمر فقط، وأمَّا سائرُ الأشربةِ المحرَّمة: فزوالُ العقلِ كافٍ فيه، فعلى كلِّ تقديرٍ: فيه احترازٌ عن زوال العقلِ بمباحٍ؛ كالبَنْجِ ولبنِ الرِّماك(٣)،

(١) أي: وإن زالت رائحتها قبل الوصول إلى الحاكم.

(٢) إنَّما أخَّر حدَّ الشُّرب عن حدِّ الزِّنا؛ لأنَّ جريمة الزِّنا أشدُّ من جريمة شرب الخمر، فإنَّه بمنزلة قتل النَّفس، فإنَّ الله تعالى قرَنَ ذكرَه بعبادة الأصنام وقتل النَّفس، حيث قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدۡعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقۡتُلُونَ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ وَلَا يَزۡنُونَ﴾[الفرقان: ٦٨]، ولهذا لم يحلَّ في دينٍ من الأديان، وأُخِّرَ حدُّ القذف عن حدِّ الشُّرب؛ لما أنَّ جريمة الشُّرب متيقَّنٌ بها، بخلاف جريمة القذف، فإنَّ القذف خبرٌ محتمَلٌ بين الصِّدق والكذب، ولهذا كان ضربُ حدِّ القذف أخفَّ من ضرب حدِّ الشُّرب؛ لضعفٍ في ثبوت القذف؛ لجواز أن يكون صادقًا في نسبته إلى الزِّنا، فلا يكون قذفًا، كذا في «العناية»: (٥/ ٣٠١) (مِنهُ).

(٣) جمع رمَكةٍ، وهي الأنثى من الخيل.

التَّمرِ، وأقَرَّ بهِ[١] ........................

ذخيرة العقبى

وما يُتَّخَذُ منَ الحنطة، والشَّعير، والذُّرة، والعسل؛ لأنَّه لا حدَّ فيها، صرَّحَ به الزَّيلعيُّ(١).

وقد أوردَ صاحبُ «الهداية» و«الكافي»(٢) في تمثيل المباحِ البَنْجَ ولبنَ الرِّماكِ(٣) فقط، حيثُ قالا: ((ولا يُحَدُّ السَّكرانُ حتَّى يُعلَمَ أنَّه سكِرَ منَ النَّبيذ وشرِبَه طوعًا؛ لأنَّ السُّكرَ منَ المباح: لا يوجِبُ الحدَّ؛ كالبَنْجِ ولبنِ الرِّماك)).

فقال الأكملُ(٤): ((والذي ذكرَه من إباحة البَنْجِ موافقٌ لعامَّة الكتب، خلا روايةَ «الجامعِ الصَّغير» للإمام المحبوبيِّ(٥)، فإنَّه استدلَّ على حرمة الأشربةِ المتَّخَذةِ منَ الحبوب، كالحنطة، والشَّعير، والذُّرة، والعسل، وغيرِها، وقال: السُّكرُ من هذه الأشربةِ حرامٌ بالإجماع؛ لأنَّ السُّكرَ منَ البَنْجِ حرامٌ معَ أنَّه مأكولٌ، فمنَ المشروبِ أَولى، كذا في «النِّهاية»(٦)، وليس بصحيحٍ؛ لأنَّ روايةَ [«الجامعِ الصَّغير» للإمام] المحبوبيِّ تدلُّ على أنَّ السُّكرَ الحاصلَ منَ البَنْج حرامٌ، لا على أنَّ البَنْجَ حرامٌ، وكلامُ «الهداية» يدلُّ على أنَّ البَنْجَ مباحٌ، ولا تنافيَ بينَهما))، انتهى.

[١] قولُه: (وأقَرَّ بهِ) بالواو(٧)، هو الصَّحيح، وأمَّا النُّسخُ التي وقعَتْ فيها كلمةُ

---

(١) «تبيين الحقائق»: (٣/ ١٩٦).

(٢) «الهداية»: (٢/ ٣٥٥)، و«الكافي شرح الوافي»: (٥/ ٢٧٣).

(٣) وفي أغلب النُّسخ: «والرِّماك» بدل «ولبن الرِّماك». والرِّماك: جمع رَمَكَة، وهي الأنثى من الخيل.

(٤) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٣٠٩)، وما بين معكوفتَين منها.

(٥) لم أقف على مخطوطه.

(٦) «النِّهاية شرح الهداية»: (٥/ ٣٧٧).

(٧) ولعلَّ المراد بالإقرار ههنا: هو الإقرار صاحيًا مع بقاء الرِّيح، بدليل قوله بُعيدَ هذا: إذا أقرَّ به بعد زوال الرِّيح، أو أقرَّ سكرانَ: لا (مِنهُ).

مَرَّةً[١]) أي: بشرب الخمر، أو بالسُّكْر[٢] بالنَّبيذ (أو شَهِدَ بِهِ رَجُلانِ، وعُلِمَ شُربُهُ طَوعًا: يُحَدُّ(١) صاحيًا(٢)).

(فإن أقَرَّ بِهِ، أو شَهِدا(٣) عليهِ بعدَ زَوالِ الرِّيحِ، أو تَقَيَّأَها، أو وُجِدَ ريحُها منهُ) أي: عُلِمَ الشُّربُ بأن تقيَّأها، أو وُجِدَ ريحٌ منه بلا إقرارٍ أو شهادةٍ (أو رَجَعَ عن إقرارِ شُربِ الخَمرِ، أوِ السَّكَرِ[٣]، .......

ذخيرة العقبى

«أو»: فمنسوخةٌ، بدليل أنَّ الأخذَ بوجود الرَّائحةِ أوِ السُّكرِ فقط لا يكفي في وجوب الحدِّ، حتَّى يُقرَّ أو يشهدَ به عليه رجلان.

[١] قولُه: (مَرَّةً) أي: عندَ الأعظمِ والرَّبَّانيِّ، وقال الثَّاني وزفر: يثبتُ بإقراره مرَّتَينِ في مجلسَينِ؛ اعتباراً لعدد الإقرارِ بعدد الشُّهود.

قلنا: قد ثبتَ ذلك على خلاف القياس، فلا يُقاسُ عليه غيرُه.

[٢] قولُه: (أو بالسُّكْرِ) - بضمِّ السِّينِ وسكونِ الكاف - مصدرُ سكِرَ، عطفًا على الشُّربِ الذي هو أيضًا مصدرٌ، اعترضَ عليه الأتقانيُّ(٤): بأنَّ الإقرارَ بالسُّكر بالنَّبيذ لا يجوزُ حالَ السُّكر؛ لعدم اعتبارِ إقرارِ السَّكران، ولا بعدَ زوالِ السُّكرِ للتَّقادُمِ)) كما صرَّحوا به، فلا وجهَ للتَّعميم في إرجاع الضَّمير؛ بل هو راجعٌ إلى شرب الخمرِ فقط.

[٣] قولُه: (أوِ السَّكَرِ) عطفٌ على «الخمر»، وهو - بفتحتَينِ -: عصيرُ الرُّطَبِ إذا اشتدَّ، صرَّحَ به الأكملُ أخذًا منَ «المُغرب»(٥).

---

(١) «يحدُّ»: خبرٌ لـ«من».

(٢) أي: في غير حالة السُّكر؛ لأنَّ السَّكران لا يتألَّم حالةَ سُكره. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٤٧٢).

(٣) في (ش١) و(م١) و(م٢): «أو شُهِدَ».

(٤) «غاية البيان»: (٧/ ٥٤٠).

(٥) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٣١١)، و«المغرب»: (س ك ر).

أو أقرَّ سكرانَ: لا[١]).

اعلم أنَّ في الإقرارِ بعدَ زوال الرِّيحِ لا حدَّ(١)، خلافًا لمحمَّدٍ، فإنَّ التَّقادُمَ عندَه لا يمنعُ الإقرار، كما في سائر الحدود.

وإنَّما لا يُحَدُّ عندهما؛ لأنَّ حدَّ الشُّربِ إنَّما يثبُتُ بإجماع الصَّحابةِ رضي الله عنهم، وبدون رأيِ ابنِ مسعودٍ لا يتمُّ الإجماع، وقد قال: وإن وجدتُم رائحةَ الخمرِ فاجلدوه(٢)، فبدون الرَّائحةِ لا يُحَدُّ عنده، فلا إجماع، ولا دليلَ على وجوب الحدِّ.

واعلم أنَّ السُّكرَ عند أبي حنيفةَ في حقِّ وجوبِ الحدِّ: ألَّا يعرِفَ شيئًا حتَّى الأرضَ منَ السَّماء، ولا قميصَ منَ الجُبَّاءِ(٣)، وفي حقِّ حُرمةِ الأشربة: أن يهذي.

ذخيرة العقبى

وقال صاحبُ «البيان»(٤): ((هو نقيعُ التَّمرِ إذا غلى واشتدَّ ولم يُطبَخْ، وإنَّما خصَّه بالذِّكر – والحكمُ في سائر الأشربةِ المحرَّمةِ كذلك، حيثُ يصحُّ رجوعُه –؛ لأنَّه الغالبُ في بلادهم)) انتهى كلامُه.

[١] **قولُه**: (أو أقرَّ سَكرانَ: لا) أرادَ أنَّ إقرارَ السَّكرانِ بشرب الخمرِ لا يوجِبُ الحدَّ، كذا في سائر الحقوقِ المتمحِّضةِ لله تعالى، مثلَ الزِّنى والسَّرقة؛ لاحتمال الكذبِ في إقراره، فيُحتالُ في درئها بناءً على أنَّها خالصُ حقِّ اللهِ تعالى، بخلاف حدِّ القذف؛ لأنَّ فيه حقَّ العبد، والسَّكرانُ فيه كالصَّاحي عقوبةً عليه، كما في سائر تصرُّفاتِه منَ الإقرار بالمال، والطَّلاق، والعتاق، كذا في «البيانيَّة»(٥).

(١) قوله: «لا حدَّ»: (ش٢) و(ش٣): «لا يوجب الحدَّ»، وفي (ش٥): «لا يُحدُّ».
(٢) قال الزَّيلعيُّ: غريبٌ بهذا اللَّفظ. «نصب الراية»: (٣/ ٣٤٩).
(٣) قوله: «ولا قميصَ من الجُبَّاء»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(ش٥) ومن النُّسخة المطبوعة.
(٤) نقلًا من «أجناس النَّاطفيِّ»: (١/ ٤٠٥) (مِنهُ). «غاية البيان»: (٧/ ٥٤١).
(٥) «غاية البيان»: (٧/ ٥٤٧).

وعندهما: أن يهذيَ مطلقًا، وإليه[١] مال أكثرُ المشايخ.

وعند الشَّافعيِّ: أن يظهرَ أثرُه في مِشيته وحركاتِه وأطرافِه(١).

(ولو ارتَدَّ هو(٢): لا تَحرُمُ عِرسُهُ(٣)) اعلم أنَّ الأحكامَ الشَّرعيَّةَ كصحَّةِ الإقرار، والطَّلاق، والعِتاق: جاريةٌ عليه زجرًا له، لكنَّ ارتدادَه لا يثبُت؛ لأنَّه أمرٌ حقيقيٌّ اعتقاديٌّ لا حُكميٌّ، فعند عدم العقلِ لا يثبتُ اعتقادُ الكفر[٢]، ولمَّا لم يصحَّ ارتدادُه: لا يثبتُ توابعُه؛ كفسخ النِّكاح.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وإليهِ) أي: إلى قولِهما مال... إلخ، وعنِ ابنِ الوليد قال: سألتُ أبا يوسفَ عنِ السَّكران الذي يجبُ عليه الحدُّ، قال: أن يُستقرَأ: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [الكافرون: ١] ولا يقدرَ عليه، فقلتُ له: كيف عيَّنتَ بهذه السُّورة وربَّما أخطأ [فيها](٤) الصَّاحي؟ قال(٥): لأنَّ تحريمَ الخمرِ نزلَ فيمَن شرَعَ فيها فلم يستطعْ قراءتَها.

[٢] قولُه: (لا يثبتُ اعتقادُ الكفرِ)؛ لأنَّ كلامَه هذَيانٌ لا إقرارٌ له، فلا يكونُ كافرًا بدون الاعتقاد؛ كالمكرَهِ على الكفر(٦)، ورُوِيَ أنَّ عبدَ الرَّحمنِ بنَ عوفٍ رضي الله عنه

(١) وقيل: هو الذي لا يعقل ما يقول. ينظر: «الأمُّ»: (١/ ٨٨).

(٢) أي: السَّكران.

(٣) أي: زوجته. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٢٣٢).

(٤) في جميع النُّسخ: «فيه»، والمثبت من «العناية»: (٥/ ٣١٣)، وهو الصَّواب.

(٥) أبو يوسف. من هامش (ح٤).

(٦) فإن قيل: الإسلام أيضًا من باب الاعتقاد، ويصحُّ إسلام الكافر.
قلت: السَّكران مع سكره غير خالٍ عن نوع تمييزٍ له، بدليل توجُّه الخطاب إليه، وصحَّة وقوع طلاقه وعتاقه وسائر تصرُّفاته؛ لما أنَّ السُّكر يختلط عقله ولا ينفيه، فاعتبرنا ذلك القدْر في صحَّة إسلامه دون كفره؛ لأنَّ الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه؛ كما في ارتداد المكرَه وإسلامه، حيث يصحُّ إسلامه لا كفره، كذا في «الكفاية»: (٥/ ٨٨). =

(ونُزِعَ ثوبُهُ، وفُرِّقَ جَلدُهُ كما في الزِّنا).

ذخيرة العقبى

صنعَ طعامًا، فدعا بعضَ الصَّحابةِ فأكلوا، وسقاهم خمرًا، وكان ذلك قبلَ تحريمِها، فأمَّهم في صلاةِ المغرِب، وقرأ فيها سورةَ: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾[الكافرون: ١] بحذف اللَّاءات[١]، معَ أنَّ اعتقادَها كفرٌ[٢]، ولم يكنْ ذلك كفرًا من ذلك القارئ، فعُلِمَ أنَّ السَّكرانَ لا يكفرُ بما جرى على لسانه مِن ألفاظ[٣] الكفر، واللهُ أعلمُ وأحكم.

---

= ويمكن أن يقال عليه: إنَّ السَّكران عند الأعظم ما لا يتميَّز الرَّجل من المرأة؛ بل الأرض من السَّماء، فإمكان الفرق بين الإسلام والكفر منه بعيدٌ جدًّا، وأمَّا توجُّه الخطاب إليه وصحَّة تصرُّفاته: فلعلَّه زجرٌ له وعقوبةٌ له من جانب الشَّارع، لا بناءً على أنَّ له نوعَ تمييزٍ ومعرفةٍ، فليُتأمَّل (مِنهُ).

(١) أي: حذف «لا» التي ذُكِرَت في السُّورة المذكورة في المواضع المتعدِّدة؛ كما لا يخفى (مِنهُ).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٦٧١)، والتِّرمذيُّ (٣٠٢٦) من حديث عليِّ بن أبي طالبٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُ.

(٣) في (ح٢) و(ح٣) و(ح٥): «لفظ».

# باب حدّ القذف

(مَن قَذَفَ مُحصَنًا؛ أي: حُرًّا مُكَلَّفًا مُسلِمًا عفيفًا عنِ الزِّنا(١)[١]، بصَريحِهِ[٢]، أو: بـ: «زَنَأتَ في الجَبَلِ») معناه: زنيتَ في الجبل، فإنَّه كما جاء ناقصًا جاء مهموزًا أيضًا.

وعند محمَّدٍ: لا يُحَدُّ؛ لأنَّ المهموزَ(٢) هو الصُّعود، أو مشترَكٌ، والشُّبهةُ دارئةٌ.

**قلنا:** حالةُ الغضبِ تُرجِّحُ ذلك(٣).

ذخيرة العقبى

## باب حدّ القذف

وهو في اللُّغة: الرَّمْي، وفي اصطلاح الفقهاء: نسبةُ مَن أُحصِنَ إلى الزِّنا صريحًا أو دلالةً.

[١] **قولُه:** (عَفيفًا مِنَ الزِّنا) أي: متنزِّهًا عنه غيرَ متَّهَمٍ به.

[٢] **قولُه:** (بصَريحِهِ) احترازٌ عنِ القذف بطريق الكناية، مثلَ أن يقولَ رجلٌ لآخرَ: «يا زاني»، فقال ثالثٌ: «صدقت»، لا عن نفي النَّسب، مثلَ: «لستَ لأبيك»، كما توهَّمَه البعضُ وبنى عليه اعتراضَه، فليُنظَرْ في «الأكمليَّة»(٤).

---

(١) أي: معروفًا بكفِّ نفسه عنه، غيرَ متَّهمٍ به؛ لأنَّ غيرَ العفيف لا يلحقُه شَينٌ بالقذف. «فتح باب العناية»: (٣/ ٢١٩).

(٢) أي: إنَّ الزِّناء بالهمزة لغةً: الصُّعود على شيءٍ، وقيل: مشتركٌ بين الصُّعود وبين الزِّنى المتعارَف، فلا يكون صريحًا، ولا كالصَّريح في القذف. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٢٣٦).

(٣) أي: لو كان القاذف في حالة غضبٍ وسِبابٍ وشتمٍ، فقال له: «زنأتَ»: فهو دليلٌ على إرادته القذفَ، فلا يحتاج إلى نيَّةٍ.

(٤) حيث قال (٥/ ٣١٧): ((واعترِضَ: بأنَّ التَّقييد بصريح الزِّنا: غير مفيدٍ؛ لتحقُّقه بدونه بأن قال: «لستَ لأبيك». =

(أو: «لستَ لأبيكَ[١]»، أو: «لستَ بابنِ فُلانٍ» أبيهِ في غَضَبٍ) أي قال: «لستَ بابن زيدٍ» الذي هو أبو المقذوف.

فقولُه: «أبيه» لفظُ المصنِّف، لا لفظُ القاذف.

وقولُه: «في غضَبٍ» يتعلَّقُ بالألفاظ الثَّلاثةِ(١)، و: «لستَ لأبيك» في غير الغضبِ يحتمِلُ المعاتَبة[٢].

---

[١] قولُه: (أو: «لستَ لأبيكَ») ((أي: مَن نفى نسبَ غيرِه وقال: «لستَ لأبيك»: يُحَدُّ إن كانت أمُّه حرَّةً مسلمةً؛ لأنَّه في الحقيقة قذفٌ لأمِّه؛ لأنَّه نفى النَّسب، والنَّسبُ إنَّما يُنفى عنِ الزَّاني لا عن غيره))، انتهى لفظُ «الهداية»(٢).

وقالَ الأكمل(٣): ((وتقريرُه: أنَّ فرضَ المسألةِ فيما إذا كان أبوه وأمُّه معروفَين، ونسبُه منَ الأمِّ ثابتٌ بيقينٍ، ونفاه عنِ الأب المعروف، وكان دليلًا على أنَّه زنى بأمِّه، وفي ذلك قذفٌ لأمِّه لا محالة)).

[٢] قولُه: (وفي غيرِ الغضبِ يحتملُ المعاتَبة) أقول: إنَّما تعرَّضَ للمثال الأوَّلِ دونَ الثَّاني في حقِّ هذا الاحتمال، وفي «الهداية»(٤) عكسُ هذا؛ لتحقق الاختلاف في وجوب الحدِّ فيه وإن قذفَه في حالة الغضب كما صرَّحَ به في «العِناية»(٥)،

---

= والجواب: أنَّه إذا قذفه بصريح الزِّنا ووُجِدَ الشَّرط: وجب الحدُّ لا محالة، فتلك قضيَّةٌ صادقةٌ، وأمَّا إذا قذفه بنفي النَّسب: لا يجب، فليس بلازمٍ؛ لأنَّ التَّقييد به لإخراج ما كان منه بطريق الكناية؛ مثل أن يقول: «يا زاني» فقال آخر: «صدقت» لا لإخراج ما ذكرتم))، انتهى كلامه (مِنهُ).

(١) وهي: «زنأتَ في الجبل»، و«لستَ لأبيكَ»، و«لستَ بابنِ فلانٍ».

(٢) «الهداية»: (٢/ ٣٥٦).

(٣) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٣٢٠).

(٤) ينظر: «الهداية»: (٢/ ٣٥٦).

(٥) حيث قال الأكمل (٥/ ٣٢٠): ((قيل: يُشترَطُ أن يكون في حالة الغضب في هذه المسألة =

(أو بـ: «يا ابنَ الزَّانيةِ» لمَن أُمُّهُ مَيِّتةٌ مُحصَنَةٌ: حُدَّ إن طَلَبَ[١] هو) ليس المرادُ أنَّ الطَّلبَ مقصورٌ على المخاطَبِ[٢]، فإنَّه إن طلب أبوها: حُدَّ أيضًا.

(لا بـ: «لستَ بابنِ فُلانٍ» جَدِّهِ، أو بنِسبَتِهِ(١)[٣] إليهِ، أو إلى خالِهِ، أو عَمِّهِ،

ذخيرة العقبى

فكان احتمالُ المعاتَبةِ في غير حالةِ الغضبِ ممَّا يجبُ التَّعرُّضُ له فيه؛ ليدلَّ على اختيار وجوبِ الحدِّ حينَ قذفَه في حالة الغضب، ولا خلافَ لأحدٍ في وجوب الحدِّ في المثال الثَّاني لو وقع(٢) حالَ الغضب، فكان غنيًّا عن تعرُّض ذلك الاحتمال للدَّلالةِ على الاختيار المذكور، هذا من نتائج أفكارِ الفقير.

[١] قولُه: (حُدَّ إن طَلَبَ)؛ لأنَّه قذفَ محصَنةً بعدَ موتِها، بخلاف ما إذا قذفَها ثمَّ ماتَت، فإنَّ الحدَّ يسقطُ(٣)، كذا في «العِناية»(٤).

[٢] قولُه: (ليسَ المرادُ... إلخ) بل بيانُ أنَّ الحدَّ مشروطٌ بمطالبة مَن يستحقُّ بها.

[٣] قولُه: (أو بنِسبَتِهِ(٥) إليهِ) بأن قال: «أنتَ ابنُ فلانٍ» مصرِّحًا باسم جدِّه.

---

= كالتي بعدها. وقيل: يجب أن لا يجب الحدُّ ههنا وإن كان قذفه في حالة الغضب؛ لجواز أن ينفي النَّسب عن أبيه من غير أن تكون الأمُّ زانيةً من كلِّ وجهٍ، بأن تكون موطوءةً بشبهةٍ ولدت في عدَّة الواطئ)) (مِنهُ).

(١) في (ش١) و(ش٥): «أو بنسبةٍ»، وفي (ش٣) و(ش٤): «ونسبته»، وفي (م١): «نسبه».

(٢) في (ح٥) زيادة: «في».

(٣) وذلك لأنَّ الطَّلب حقُّ المقذوفة، فقد تركها مع قدرتها عليه، فإذا ماتت: سقط؛ لعدم الإرث عندنا كما سيجيء (مِنهُ). ينظر: (٤/ ٣٢٠).

(٤) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٣٢٢).

(٥) في أغلب النُّسخ: «أو نسبته»، والمثبت من (ح٥).

أو رابِّـهِ) أي: زوجِ أمِّـه، فالجدُّ أبٌ مجازًا، فلو نفى أبوَّتَه: لا يُحَدُّ، وكذا لو نسبَه إليه، وهكذا الخالُ[١] والعمُّ والرَّابُّ.

(وقَولِه(١): «يا ابنَ ماءِ السَّماءِ[٢]»، و(٢)«يا نَبطيُّ» لعَرَبيٍّ(٣))؛ إذ لا يُرادُ بهما نفيُ النَّسب، بلِ التَّشبيهُ[٣] فيما يوصَفانِ به.

---

[١] قولُه: (وكذا الخالُ... إلخ)؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من هؤلاءِ يُسمَّى أبًا.

[٢] قولُه: (وقَولِهِ: «يا ابنَ ماءِ السَّماءِ») - بالجرِّ- أي: لا يُحَدُّ بهذَينِ اللَّفظَين، وقال ابنُ أبي ليلى: إذا قال لعربيٍّ: «يا نَبَطيُّ»: فعليه الحدُّ(٤)؛ لأنَّه نسبَه إلى غير أبيه، وقد أشارَ الشَّارحُ إلى جوابه بقوله: «إذ لا يُراد... إلخ».

النَّبط: طائفةٌ منَ النَّاس بسواد العراق، الواحدُ نَبطيٌّ، فهم ممَّن يُذَمُّ بالنِّسبة إليهم.

[٣] قولُه: (بلِ التَّشبيهُ) أي: بل يُرادُ بهما التَّشبيهُ فيما يوصَفانِ به؛ لأنَّ المرادَ في الأوَّل: تشبيهُ المخاطَبِ بالماء في الجود والصَّفاء، حتَّى لُقِّبَ به مَن هو علَمٌ بينَ العربِ في السَّخاء؛ لأنَّه في القحط أقامَ مالَه مقامَ المطر، وكان غياثًا لقومه مثلَ ماءِ السَّماءِ للأرض(٥)، وفي الثَّاني تشبيهُه بالقبيلة الدَّنيَّةِ في الأخلاق من حيثُ

---

(١) أي: وكذلك لا يُحدُّ.

(٢) في (م١) و(م٢): «أو».

(٣) في (ش١): «في العدليّ»، في (ش٢): «بعربي»، وفي (ش٣): «العرابي»، وفي (م١): «للعربيّ»، وفي (م٢): «للعرب».

(٤) وعن ابن عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّه سئل عن رجلٍ قال لرجلٍ من قريشٍ: «يا نبطيُّ»، فقال: لا حدَّ عليه، كذا في «الكفاية»: (٥/ ٩٩) (مِنهُ).

(٥) أمَّا أُمُّ المنذر بن امرئ القيس: فكانت تُسمَّى بماء السَّماء بجمالها وحسنها، وقيل: لأنَّ أولادها بنو ماء السَّماء، وهم ملوك العراق، كذا في «الكفاية»: (٥/ ٩٩) (مِنهُ).

(والطَّلَبُ[1] بقَذفِ المَيِّتِ للوالِدِ، والوَلَدِ، ووَلَدِهِ ولو مَحرومًا(١)) هذا عندنا.
وأما عند الشَّافعيِّ: فحَقُّ الطَّلَبِ لكلِّ وارثٍ، فإنَّ حدَّ القذفِ يورَثُ عنده(٢).
وعندنا: لا، بل يثبتُ لمَن يلحقُ به العارُ[2] بنفي النَّسب.

---

ذخيرة العقبى

الخَساسةُ والبخلُ والجهل، أو في عدم الفصاحةِ واللُّكنة، كمَن قال لمصريٍّ: «يا رُستاقيُّ»، أو: «يا قَرويُّ»، فإنَّه لم يجبْ عليه شيءٌ، كذا هنا، كذا في «البيانيَّة»(٣).

[١] **قولُه**: (والطَّلَبُ) يعني: أنَّ طلبَ المقذوفِ لمَّا كان شرطًا في إقامة حدِّ القذف، وهو قد يكونُ ميِّتًا: فاحتيجَ إلى بيان مَن له ذلك حينئذٍ، فقال: «والطَّلب... إلخ».

[٢] **قولُه**: (لا، بل يثبتُ لمَن يلحقُ بِهِ العارُ)؛ كالأصولِ والفروعِ وإن علَوا أو سفَلوا؛ لمكان الجزئيَّة، فكان القذفُ متناوِلًا لهم معنًى.

**فإن قيل**: ينبغي أن يكونَ له ولايةُ المطالبة، حاضرًا كان المقذوفُ أو غائبًا، حيًّا أو ميِّتًا، وكذا إذا مات بعدَ القذف.

**قلنا**: المقذوفُ يلحقُه العارُ قصدًا، وهؤلاءِ ضمنًا، فلا تُعتبرُ خصومتُهم ما دامَ المقذوفُ حيًّا؛ لأنَّ ما ثبتَ في ضمن غيرِه لا يُعطى له حكمُ نفسِه، وإذا مات: بطلَ المتضمَّن، فبطلَ ما في ضمنه، بخلاف ما إذا قذفَ ميِّتًا محصَنًا، فإنَّ الميِّتَ ليس بأهلٍ للُحوق العارِ به، فيعودُ إلى مَن يقعُ القَدْحُ في نسبه بقذفه قصدًا، فيثبتُ له ولايةُ المطالبة، كذا في «الكفاية» و«التَّبيين»(٤).

---

(١) أي: عن الإرث، بأن كانوا كفَّارًا، أو عبيدًا؛ لأنَّ ولايةَ المطالبة لا بطريق الإرث، بل بلحوق العار. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٤٧٥).

(٢) ينظر: «مغني المحتاج»: (٥/ ٥٩).

(٣) «غاية البيان»: (٧/ ٥٧٣).

(٤) «الكفاية شرح الهداية»: (٥/ ١٠٠)، و«تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٠٢).

وقولُه: «وولَدِهِ»: يشملُ ولدَ البنتِ عندنا، خلافًا لمحمَّدٍ[١].

وقولُه: «ولو محرومًا» كولدِ الولدِ مع وجودِ الولد، والكافر، والعبد، خلافًا لزفر، وكالقاتل[٢].

(ولا يُطالِبُ أحَدٌ[٣] سَيِّدَهُ وأباهُ بقَذفِ أُمِّهِ).

(وليسَ فيهِ إرثٌ وعَفوٌ واعتياضٌ عنهُ) هذا عندنا.

---

[١] قولُه: (خلافًا لمحمَّدٍ)، فإنَّه رُوِيَ عنه أنَّ حقَّ المطالبةِ لا يثبتُ لولد البنت؛ لأنَّه منسوبٌ إلى أبيه لا إلى أمِّه، فلا يلحقُه العيبُ بزنى أبي أمِّه، وفي ظاهر الرِّواية: النَّسبُ يثبتُ منَ الطَّرفَين، فيصيرُ الولدُ به كريمَ الطَّرفَين.

[٢] قولُه: (وكالقاتلِ) أقول: تأخيرُه مِن ذكرِ خلافِ زفرَ صريحٌ في أنَّه لا خلافَ له فيه.

[٣] قولُه: (ولا يُطالِبُ أحَدٌ) أي: ليس للعبد أن يُطالبَ مولاه بقذف أمِّه الحرَّةِ المسلمة، ولا للابن أن يُطالبَ أباه أو جَدَّه وإن علا بقذف أمِّه، ولا أمَّه وجدَّتَه وإن علَتْ بقذف نفسِه؛ لأنَّ المولى لا يُعاقَبُ بسبب عبدِه، وكذا الأبُ بسبب ابنِه، قال رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يُقادُ[(١)] الوالدُ بولدِه، ولا السَّيِّدُ بعبدِه»[(٢)]، فلمَّا لم يجبِ القِصاص، والمغلَّبُ فيه حقُّ العبد، وسببُه متيقَّنٌ به: فلأَنْ لا يجبَ حدُّ القذفِ والمغلَّبُ فيه حقُّ الله تعالى، وسببُه - وهو القذفُ - غيرُ متيقَّنٍ به؛ لجواز أن يكونَ صادقًا فيما نسبَه إليه: أَولى.

---

(١) أي: لا يقتصُّ من الأب بقتل ابنه.

(٢) أخرجه الطَّبرانيُّ في «المعجم الأوسط»: (٨٦٥٧) من حديث عمر بن الخطَّاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وعند الشَّافعيِّ(١): يجري فيه الإرثُ ونحوُه[١]؛ بناءً على أنَّ حقَّ العبدِ فيه غالبٌ؛ بناءً على[٢] أنَّ الأصلَ(٢) المشهورَ هو: أنَّ حقَّ العبدِ يغلِبُ على حقِّ اللهِ تعالى إذا اجتمَعا؛ لاحتياج العبد، واستغنائه تعالى.

ونحن نُغلِّبُ فيه حقَّ اللهِ تعالى؛ لأنَّ حقَّ العبدِ هو دفعُ العارِ راجعٌ إلى حقِّ اللهِ تعالى[٣] أيضًا؛ لأنَّ النِّسبةَ إلى الزِّنا إنَّما تكونُ سببًا للعار؛ لأنَّ اللهَ تعالى حرَّمَه.

(فإن قالَ: «يا زاني»، فرَدَّ بـ:«لا بل أنتَ»: حُدَّا).

(ولو قالَ لعِرسِهِ(٣)، فرَدَّتَ بِهِ(٤): حُدَّت، ولا لِعانَ)؛ لأنَّها(٥) قذفتِ الزَّوج،

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (ونحوُه)؛ كالعفوِ عن حدِّ القذف، وأخذِ العِوضِ عنه، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما جائزٌ عندَه لا عندَنا.

[٢] قولُه: (بناءً على... إلخ) ولكلٍّ منَ المذهبَينِ يشهدُ أحكامٌ ذُكِرَتْ في «العِناية»(٦).

[٣] قولُه: (راجعٌ إلى حقِّ اللهِ تعالى) قيل: فيه نظرٌ؛ لأنَّه يلزمُ أن لا يكونَ حقُّ العبدِ غالبًا إذا اجتمعَ الحقَّان، وهو خلافُ الأصولِ والمنقول(٧)، فإنَّ القِصاصَ ممَّا اجتمعا فيه، وحقُّ العبدِ غالبٌ.

(١) ينظر: «مغني المحتاج»: (٥/ ٥٩).
(٢) قوله: «أنَّ الأصل» في (ش٢) و(ش٤): «أصل»، وفي (ش٣): «أصله»، وفي (ش٥): «الأصل».
(٣) أي: قال لامرأته: «يا زانيةُ».
(٤) أي: قالت: «لا، بل أنت».
(٥) في (ش١): «لأنَّها قد»
(٦) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٣٢٥).
(٧) في (ح١) و(ح٢) و(ح٥): «والمعقول».

فتُحَدُّ، فقذفُه إيَّاها لا يوجِبُ الحدَّ، بلِ اللِّعان، ثمَّ لا بدَّ من تقديم الحدِّ؛ لأنَّه أقوى؛ لأنَّه إن قُدِّمَ: يسقطُ اللِّعان؛ لأنَّها لم تبقَ أهلًا له، وإن قُدِّمَ اللِّعانُ: لا يسقطُ الحدُّ، وإذا وجبَ تقديمُه: يُقدَّم، ويسقطُ اللِّعان، وهي لم تبقَ أهلًا للِّعان.

(وبـ: «زَنَيتُ بكَ» هُدِرا[(١)]) أي: قال لزوجته: «يا زانيةُ»، فردَّت بقولها: «زنَيتُ بكَ»: هُدِرا؛ لأنَّ قولَ المرأةِ يحتمِلُ أن يكونَ تصديقًا له؛ يعني: زنيتُ بكَ قبلَ النِّكاح.

ويحتمِلُ أن يكونَ ردًّا، يعني: إن وُجِدَ منِّي زنًا: فهو ليس إلَّا تمكيني إيَّاك[١]؛ لأنِّي ما مكَّنتُ غيرَك، وتمكيني إيَّاك ليس بزنًا[٢]، فلا يكونُ زنًا[(٢)]، فلا يكونُ لها[(٣)] دعوى اللِّعان؛ لاحتمال المعنى الأوَّل، ولا حدَّ عليها[(٤)]؛ لاحتمال المعنى الثَّاني.

(ولاعَنَ إن أقرَّ بولَدٍ فنفى، وحُدَّ إن عكَسَ)؛ لأنَّ النَّسبَ يثبتُ بإقراره، ثمَّ بالنَّفي يصيرُ قاذفًا، فيجبُ اللِّعان.

---

[١] قولُه: (فهو ليس إلَّا تمكيني إيَّاك) وقد يُطلَقُ عليه الزِّنى بطريق المشاكلة؛ كقولِه تعالى: ﴿بَلۡ يَدَاهُ مَبۡسُوطَتَانِ﴾[المائدة: ٦٤]، فلا إشكال.

[٢] وقولُه: (ليسَ بزنًا) أي: لأنَّه بعدَ النِّكاح[(٥)].

---

(١) في بعض النُّسخ: «هدر»، أي: لا يتعلَّق به حدٌّ ولا لعانٌ. ينظر: «حاشية ابن عابدين»: (٤/ ٥٤).

(٢) «فلا يكون زنًا»: سقط من (ش٣) و(ش٤).

(٣) «لها»: سقط من (ش٢).

(٤) في (ش١): «عليه».

(٥) إشارةٌ إلى ما قيل: ((اعترِضَ عليه: بأنَّ الوطء بعد النِّكاح لا يُسمَّى زنًا، فلا يصلح محمَلًا. وأجيب: بأنَّ الزِّنا يُطلَق على ذلك بطريق المشاكلة؛ كما في قوله تعالى: ﴿بَلۡ يَدَاهُ مَبۡسُوطَتَانِ﴾ [المائدة: ٦٤] حملها على ذلك لتركيب فرط غيظها بإطلاق تلك الكلمة))، كذا في «العناية»: (٥/ ٣٣٣) (مِنْهُ).

أمَّا إن نفاه، ثمَّ أقرَّ به: فقد أكذبَ نفسَه، فيجبُ الحدُّ (والوَلَدانِ لهُ) أي: ولدٌ أقرَّ به ثمَّ نفاه، وولدٌ نفاه ثمَّ أقرَّ به: يثبتُ نسبُهما منه لإقراره.

(ولا شَيءَ بـ: «ليسَ بابني، ولا بابنِكِ»)؛ لأنَّه نفيُ الولادة، ولا يجبُ به شيءٌ[1].

(ولا حَدَّ بقَذفِ مَن لها ولَدٌ لا أبَ له(١)، أو لاعَنَت بوَلَدٍ) إنَّما قال: «بوَلَدٍ»؛ لأنَّها لو لاعنَت بدون الولد: فبقذفها يجبُ الحدُّ، والفرقُ بينهما: أنَّه وُجِدَ في الأوَّلِ أمارةُ الزِّنا، وهي الولدُ المنفيُّ، ولم توجَد في الثَّاني[2].

(ولا بقَذفِ مَن وطِئَ حَرامًا لعَينِهِ؛ كوَطءٍ في غيرِ مِلكٍ مِن كُلِّ وَجهٍ[3]، أو مِن وَجهٍ؛ كأمَةٍ مُشترَكَةٍ، أو وَطءِ مَملوكَةٍ حَرُمَت أبَدًا؛ كأمَتِهِ التي هي أُختُهُ رَضاعًا.

---

[١] قولُه: (ولا يجبُ بهِ شيءٌ)؛ لأنَّ إنكارَ الولادةِ إنكارٌ للزِّنى؛ بل إنكارٌ للوطء أصلًا، فلا حدَّ ولا لعانَ(٢)، كذا في «التَّبيين»(٣).

[٢] قولُه: (ولم توجَدْ في الثَّاني) فإن قيل: اللِّعانُ قائمٌ مقامَ حدِّ الزِّنى في حقِّها، فقد وُجِدَتْ أَمارةُ الزِّنى منها، فينبغي أن يسقطَ الحدُّ عنِ القاذف نظرًا إلى هذا.

قلنا: بلى، لكنَّه قائمٌ مقامَ حدِّ القذفِ في جانب الزَّوج، فبالنَّظر إلى هذا الوجهِ تكونُ المرأةُ محصَنةً، فتعارضَ الوجهانِ فتساقطا، فبقيَ القذفُ سالمًا عنِ المُعارِض، فوجبَ الحدُّ على القاذف.

[٣] قولُه: (مِن كُلِّ وَجهٍ)؛ كالأجنبيَّةِ حرَّةً كانت أو أمَةَ الغير.

---

(١) أي: لا يُعرفُ له أبٌ.

(٢) حتَّى لو قال لأجنبيٍّ: «لست بابن فلانٍ وفلانةَ»، وهما أبواه: لا يجب عليه الحدُّ (مِنهُ).

(٣) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٠٥).

ولا بقَذفِ مَن زَنَت في كُفرِها[١]، ومُكاتَبٍ ماتَ عن وَفاءٍ) أي: لا حدَّ بقذف مكاتَبٍ مات وترك مالًا يفي ببدل كتابتِه؛ لأنَّ الحدَّ إنَّما يجبُ بقذف الحرِّ، وفي حرِّيَّة هذا المكاتَبِ اختلافُ الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنهُم(١).

(وحُدَّ بقَذفِ مَن وَطِئَ حَرامًا لغَيرِهِ؛ كوَطءِ عِرسِهِ حائضًا، أو وَطءِ مَملوكَةٍ حَرُمَت مُؤَقَّتَةً: كأمَةٍ مَجوسيَّةٍ، أو مُكاتَبَةٍ) فإنَّ حرمةَ الأُولى مؤقَّتةٌ إلى زمان الإسلام، والثَّانيةِ إلى زمانِ العجز.

وعند أبي يوسُف: وطءُ مُكاتَبةٍ يُسقِطُ الإحصان.

(كمَجوسيٍّ نكَحَ أُمَّهُ فأسلَمَ، ومُستَأمِنٌ قَذَفَ مُسلِمًا[٢] هنا) أي: حُدَّ بقذف

---

[١] قولُه: (ولا بقَذفِ مَن زَنَت في كُفرِها) قيل: معنى المسألة: أنَّها زنَتْ في نصرانيَّتها ثمَّ أسلمَتْ، فقذفَها قاذفٌ؛ لأنَّ الكافرةَ ما لم تُسلِمْ: لا يُحَدُّ قاذفُها(٢) وإن لم تزنِ، فالتَّقييدُ بالزِّنى ساقطٌ في بيان إسقاطِ الحدِّ عن هذا القاذف، وإنَّما لم يُحَدَّ قاذفُها بعدَ الإسلام؛ لأنَّه لم يُغيَّر حكمُ ذلك الزِّنى، حتَّى لم يسقُطِ الحدُّ عنها بإسلامها، فلم يُحَدَّ قاذفُها؛ لفقدان شرطِ الإحصان، وهو العفَّةُ عنِ الزِّنى، ثمَّ لا تفاوتَ بينَ أن يكونَ زناها في دار الحربِ أو في دار الإسلام، كذا في «البيانيَّة»(٣).

[٢] قولُه: (قَذَفَ مُسلِمًا) هنا قيَّدَ به؛ لأنَّ المستأمِنَ التزمَ بإيفاء حقوقِ العباد،

---

(١) فمنهم من قال: «إنَّه حرٌّ في آخر جزءٍ من حياته»، ومنهم من قال: «إنَّه عبدٌ». «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٢٤٨).

(٢) ولفظ المصنِّف لا يخلو عن الإشارة إلى هذا المعنى، حيث لم يقلْ: «لا بقذف كافرةٍ زنت» كما لا يخفى (مِنهُ).

(٣) «غاية البيان»: (٧/ ٦٠٠).

مجوسيٍّ كذا، وهذا عند أبي حنيفة، خلافًا لهما، فإنَّ عنده[١] لنكاح(١) المحارمِ حكمَ الصِّحَّةِ فيما بينهم، خلافًا لهما[١].

وقولُه: «ومستأمِنٌ» بالرَّفع، عطفٌ على الضَّمير المستترِ في: «حُدَّ».

ذخيرة العقبى

وأن لا يؤذيَهم في دار الإسلام، لا في دار الحرب، كذا فُهِمَ من تقرير الشَّارح(٢).

[١] **قولُه**: (فإنَّ عندَهُ) إلى قوله: (خلافًا لهما) قال الأتقانيُّ: ((وأصلُه أنَّ الفعلَ الذي أتى به المجوسيُّ قبلَ الإسلامِ شيءٌ يستحلُّه ديانةً، ونحن نتركُهم وما يَدينون، ولهذا لا نتعرَّضُ لهم في كفرهمُ الذي هو أقبحُ منَ التَّزوُّج بالمحارم، فكذا لا نتعرَّضُ في التَّزوُّج، فلمَّا كان كذلك: كان له حكمُ الصِّحَّة، فصار محصَنًا بالإسلام، وقد غُفِرَ له ما تقدَّمَ بالإسلام، فيُحَدُّ قاذفُه.

وجهُ قولِهما: أنَّ التَّزوُّجَ المذكورَ له حكمُ البطلانِ فيما بينَهم، فالنِّكاحُ عندهما فاسدٌ في الأصل، ولهذا إذا ترافعا إلى الحاكم: يُفرَّقُ بينَهما بالإجماع.

ونكاحُ المحارمِ ليس بمشروعٍ مطلقًا، وإنَّما كان كذلك في ملَّة آدمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ ضرورةَ التَّوالدِ والتَّناسل، بأن تُزَوَّجَ أختُ هذا البطنِ من أخ البطنِ الآخر.

وأمَّا نكاحُ الأمَّهات: فلم يكنْ مشروعًا أصلًا، والمسلمُ إذا وطئَ امرأةً بنكاحٍ فاسدٍ: لا يكونُ محصَنًا، فلا يُحَدُّ قاذفُه، فكذا هنا)) انتهى كلامُ صاحبِ «البيان»(٣).

---

(١) في (ش٢) زيادة: «المجوسي».

(٢) وقد أشار صاحب «الغاية» في قول صاحب «الهداية»: (٢/ ٣٥٩): ((وإذا دخل دارنا بأمانٍ فقذف مسلمًا)) (مِنهُ).

(٣) «غاية البيان»: (٧/ ٦٠٣).

(وكَفى حَدٌّ(١)[١] لجِناياتٍ(٢) اتَّحَدَ جِنسُها[٢]، فإنِ اختَلَفَ(٣): لا) هذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ(٤): إنِ اختلفَ المقذوفُ أوِ المقذوفُ به، وهو الزِّنا؛ كما إذا قذفَ زيدًا أو عَمرًا، أو قذفَ زيدًا بزنًا ثمَّ(٥) بزنًا آخر: لا يتداخل[٣]، أمَّا إذا قذفَ زيدًا بزنًا واحدٍ، وكرَّرَ هذا القذف: يتداخل، وهذا بناءً على أنَّ[٤] حقَّ العبدِ فيه غالبٌ عنده.

وأمَّا عندنا: لمَّا كان حقُّ اللهِ تعالى غالبًا: يتداخل؛ إذِ المقصودُ الانزجار[٥]،

---

[١] قولُه: (وكَفى حَدٌّ) أي: واحدٌ.

[٢] وقولُه: (إنِ اتَّحَدَ جِنسُها) كما إذا زنى مرَّاتٍ، أو قذفَ بزنًى واحدٍ مرَّاتٍ، ولم يتخلَّلْ بينَها حدٌّ، فإنِ اختلف؛ كما إذا زنى، وشَرِب، وسَرَق، وقذَفَ بالزِّنى معًا: فلا يكفي حدٌّ واحدٌ؛ لما ذكرَه الشَّارحُ بقوله: «أمَّا إذا اختلفَ(٦)... إلخ».

[٣] قولُه: (لا يتداخلُ) فلا يكفي حدٌّ واحدٌ عندَه.

[٤] قولُه: (وهذا بناءً على أنَّ... إلخ)؛ لأنَّه لا تداخلَ في حقوق العباد.

[٥] قولُه: (إذِ المقصودُ الانزجارُ) واحتمالُ حصولِه بالأوَّل ثابتٌ، فيتعطَّلُ الثَّاني عمَّا هو المقصود، والحدودُ تندرئُ بالشُّبهات.

---

(١) أي: حدٌّ واحدٌ.
(٢) في (ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢): «بجناياتٍ».
(٣) في (م١): «واختلفت».
(٤) في كتبهم: لا يتكرَّر الحدُّ بتكرُّر القذف ولو صرَّح فيه بزنًا آخر. ينظر: «أسنى المطالب»: (٣/ ٣٨٢).
(٥) «بزنًا ثمَّ»: سقط من (ش٢).
(٦) في (ح٥): «اختلفا» وكذا في الموضع المارِّ، وعبارة الشَّرح: «اختلفت».

أمَّا إذا اختلفَتِ الجنايات: فالمقصودُ من كلٍّ واحدٍ غيرُ مقصودٍ منَ الآخَر[١]، فلا يتداخل.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (غيرُ المقصودِ منَ الآخَرِ) فحدُّ الزِّنى: لصيانة الأنساب، وحدُّ السَّرقة: لصيانة الأموال، وحدُّ الشُّرب: لصيانة العقول، وحدُّ القَذف: لصيانة الأعراض، كذا في «التَّبيين»(١)، وقد نقلناه في أوَّل الكتابِ بالمناسبة(٢).

---

(١) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٠٧).

(٢) وحُكيَ أنَّ أبا ليلى كان قاضيًا بالكوفة، سمع رجلًا عند باب مسجده يقول لرجلٍ آخر: «يا ابن الزَّانيَين»، فقال: «خذوه»، فأخذوه وأدخلوه في المسجد، فضربه حدَّين ثمانين ثمانين، فأُخبِرَ الأعظم بذلك، فقال: يا للعجب من قاضي بلدنا، قد أخطأ في خمسة مواضعَ في مسألةٍ واحدةٍ:
الأوَّل: أنَّه ليس له أن يحدَّه بالحدِّ ما لم يُخاصِم المقذوف.
والثَّاني: أنَّه لو خاصم: يجب حدٌّ واحدٌ وإن قذف ألفَ رجلٍ.
والثَّالث: أنَّه لو كان الواجب حدَّين عنده: ينبغي أن يتخلَّلَ بينهما بيومٍ أو أكثر، حتَّى يخفَّ أثر الضَّرب الأوَّل، وهو قد والى بين الحدَّين.
والرَّابع: أنَّه قد حدَّ في المسجد، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «جنِّبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم، وسلَّ سيوفكم، وإقامة حدودكم، وإنشاء جنايتكم»*.
والخامس: أنَّه قذف الوالدين وحينئذٍ يجب أن يتعرَّف أنَّهما في الأحياء أو في الأموات، فإن كانا في الأحياء: فالخصومة [إليهما، وإن كانا في الأموات: فالخصومة] إلى الابن، كذا في «الكفاية»: (٥/ ١١٠)، و«التَّبيين»: (٣/ ٢٠٧) و«التَّاتارخانيَّة»: (٦/ ٣٨٤)** (مِنهُ).
* والحديث أخرجه ابن ماجه (٧٥٠) من حديث واثلة بن الأسقع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
** نقلًا عن «الخلاصة»: (ق: ٤٥٦)، وفيهما: ((أخطأ ابن أبي ليلى في ستة مواضع)).

## فصلٌ في التَّعزير

هو تأديبٌ دونَ الحدِّ[١]، وأصلُه: منَ العَزر، بمعنى: الرَّدِّ والرَّدع[٢].

(أكثَرُهُ[٣]: تِسعَةٌ وثَلاثونَ سَوطًا، وأقَلُّهُ: ثَلاثٌ)؛ لأنَّ التَّعزيرَ ينبغي ألَّا يبلُغَ الحدَّ، وأقلُّ الحدِّ أربعون، وهي حدُّ العبدِ في القذف والشُّرب،



### فصلٌ في التَّعزير

وهو ههنا لغةً: مطلقُ التَّأديب.

[١] وقولُه: (دونَ الحدِّ) جزءٌ من معناه الشَّرعيِّ؛ أي: أدنى منَ الحدِّ في القدْر وقوَّةِ الدَّليل.

[٢] قولُه: (والرَّدعِ) هو الكفُّ والمنع.

[٣] قولُه: (وأكثَرُهُ... إلخ) هذا بيانُ القلَّةِ والكثرةِ في التَّعزير(١) بالضَّرب بناءً على ما ذكرَه القُدوريُّ(٢)، فكأنَّه يرى ما دونَها لا يقعُ به الزَّجر، وليس كذلك؛ لأنَّه يختلفُ باختلاف الأشخاص، فلا معنى لتقديره معَ حصولِ المقصودِ بدونه، فيكونُ مفوَّضًا إلى رأي الحاكمِ بقدْر ما يرى المصلحةَ فيه على ما قيل: إنَّ التَّعزيرَ على مراتبَ:

١- تعزيرُ أشرافِ الأشراف، وهمُ العلماءُ والعلويَّةُ(٣) بالأعلام، وهو أن يقولَ القاضي: «بلغَني أنَّكَ تفعلُ كذا وكذا»، و«لا تفعلْ».

---

(١) في (ح٥): «في التَّقدير».

(٢) «مختصر القدوري» بهامش «اللُّباب»: (٣/ ١١١).

(٣) هم الأشراف المنتسبون إلى سيِّدنا عليِّ بن أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

........................................

ذخيرة العقبى

٢- وتعزيرُ الأشراف، وهمُ الدَّهاقنةُ[1] والأمراء، بالإعلام والجرِّ إلى باب القاضي.

٣- وتعزيرُ أوساطِ النَّاسِ، وهمُ السُّوقيَّة، بالإعلام والجرِّ والحبس.

٤- وتعزيرُ الأخِسَّاء، بهذا كلِّه وبالضَّرب معًا، كذا في «البيانيَّة»[2].

وفي «الخلاصة»[3]: ((سمعتُ من ثقةٍ أنَّ التَّعزيرَ بأخذ المالِ إن رأى القاضي أوِ الوالي مصلحةً: جاز، ومن جملة ذلك: رجلٌ لا يحضرُ الجماعةَ: يجوزُ تعزيرُه بأخذ المال[4] ))، انتهى.

قال في «الفتاوى الظَّهيريَّة»[5]: ((اعلمْ أنَّ التَّعزيرَ قد يكونُ بالحبس، وقد يكونُ بالصَّفعِ[6] وتعريكِ الأُذن، وقد يكونُ بالكلام العنيف، وقد يكونُ بالضَّرب، وقد يكونُ بنظر القاضي إليه بوجهٍ عَبوسٍ، وقيل: إنَّ التَّعزيرَ الذي يجبُ حقًّا لله تعالى يَلي إقامتَه كلُّ واحدٍ بعلَّة النِّيابةِ منَ الله تعالى))، كذا في «العِناية»[7].

---

(١) كلمةٌ ذات أصلٍ فارسيٍّ، وتعني: زعماءَ القرى ووجهاءَها.

(٢) «غاية البيان»: (٧/ ٦٢٤).

(٣) «خلاصة الفتاوى»: (ق: ٤٠٣).

(٤) كُتِبَ على هامش (ح٥): ولم يذكرْ كيفيَّة الأخذ، وأرى أن يأخذه فيمسكه مدَّةً لزجرٍ، ثمَّ يعيده، لا أن يأخذه لنفسه، أو لبيت المال، فإن أيس من توبته: يصرفه إلى ما يرى. «مجمع الأنهر»: (١/ ٦٠٩).

(٥) «الفتاوى الظَّهيريَّة»: (ق: ١٥٢).

(٦) الصَّفع: سله زدن (مِنهُ).

(٧) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٣٤٥).

وأبو يوسُفَ اعتبرَ حدَّ الأحرار[١]، وهو ثمانون، ونقَّصَ عنها(١) سَوطًا في روايةٍ، وخمسةً في روايةٍ.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (وأبو يوسُفَ اعتبرَ حدَّ الأحرارِ)؛ لأنَّ الأصلَ هو الحرِّيَّة، والرِّقُّ عارضٌ.

**قيل**: إنَّ أبا يوسفَ أخذَ النِّصفَ من حدِّ الأحرار، والنِّصفَ منَ العبيد، وأكثرُ الأوَّلِ في الزِّنى مئةٌ، وأكثرُ الثَّاني خمسون، فأخذَ نصفَ كلٍّ منهما، فبلغَ إلى خمسةٍ وسبعين.

**قلنا**: لا دليلَ على التَّنصيف جزمًا، لا سيَّما من كلِّ واحدٍ منهما، ولا دليلَ أيضًا على اعتبار أكثرِ الحدَّين؛ بلِ الحقُّ اعتبارُ أقلِّهما؛ لأنَّ منِ اعتبرَ الأكثَرَ: فقد بلغَ الحدَّ، وهو حدُّ العبد(٢)، والتَّنكيرُ في قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن بلغَ حدًّا في غيرِ حدٍّ** - أي: في التَّعزير -: **فهو منَ المعتدين**»(٣)؛ أي: منَ المتجاوزينَ: يُنافيه، لكنَّ هذا في تعزير الحرِّ، وأمَّا في تعزير العبد: فعلى قول أبي يوسف: يُنقَصُ خمسةً عن أربعين، كذا في «الغاية» نقلًا منَ «التُّحفة»(٤).

قال الأكمل(٥): ((وجهُ نقصانِ السَّوطِ الواحدِ في المذهبَينِ جميعًا هو أنَّ البلوغَ إلى تمام الحدِّ تعذَّر، وليس بعدَه قدْرٌ معيَّنٌ؛ كربُعٍ أو ثُلُثٍ أو غيرِ ذلك، فيُصارُ إلى أقلِّ ما يُمكنُ للتَّيقُّن به(٦)))، انتهى.

---

(١) في (ش٣): «منها».
(٢) في (ح٥): «العبيد».
(٣) أخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى»: (١٧٥٨٤) من حديث النُّعمان بن بشيرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
(٤) «غاية البيان»: (٧/ ٦١٧)، و«تحفة الفقهاء»: (٣/ ١٤٨).
(٥) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٣٤٨).
(٦) نظيره: وقت الصَّلاة، فإنَّ الكلَّ لمَّا لم يمكنْ أن يكون سببًا، وليس بعده جزءٌ معيَّنٌ: صير إلى أقلَّ ما يمكن، هو الجزء الذي لا يتجزَّأ (مِنهُ).

(وصَحَّ حَبسُهُ معَ ضَربِهِ، وضَربُهُ أَشَدُّ، ثُمَّ للزِّنا، ثُمَّ للشُّربِ، ثُمَّ للقَذفِ(١)) قالوا[١]: ليحصُلَ الانزجارُ[٢] بالتَّعزير، وحدُّ الزِّنا ثابتٌ بالنَّصِّ[٣]، وحدُّ الشُّربِ ثابتٌ(٢) بإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُم، وسببُه متيقَّنٌ، وسببُ حدِّ القذفِ محتمَلٌ؛ لاحتمال الصِّدق[٤].

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (قالوا) شروعٌ في وجه تفاوتِ كلٍّ منها(٣) عنِ الآخر على التَّرتيب.

[٢] فقولُه: (ليحصُلَ الانزجارُ) أي: الامتناع، بيانٌ لوجه أشدِّيَّةِ ضربِ التَّعزيرِ مِن ضرب الزِّنى والشُّربِ والقذف؛ يعني: أنَّ نقصانَ مقدارِ التَّعزيرِ تخفيفٌ، فلا يُخفَّف.

ثانيًا: في وصفه؛ لئلَّا يؤدِّيَ إلى تفويت المقصود، وهو الزَّجر(٤)، هذا زبدةُ ما في «الهداية» و«شروحِها»(٥).

[٣] قولُه: (ثابتٌ بالنَّصِّ)، ولأنَّ سببَ حدِّ الزِّنى من أعظم الذُّنوب، ولهذا شُرِعَ فيه الرَّجمُ الذي هو من أعظم العقوبات.

[٤] قولُه: (لاحتمالِ الصِّدقِ) أي: كونِ القاذفِ صادقًا في قذفه، وعجْزُه عن إقامة البيِّنةِ لا يدلُّ على تيقُّن كذبِه؛ لاحتمال أنَّ شهودَه غابوا أو أَبَوا عن أداء

(١) أي: حدُّ الزِّنا يكون أشدَّ من حدِّ الشُّرب، وحدُّ الشُّرب يكون أشدَّ من حدِّ القذف. ينظر: «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٤٨٠).

(٢) في (ش٢) و(ش٣): «يثبت»، وفي (ش٤) و(ش٥): «ثبت».

(٣) في (ح٢) و(ح٥): «منهما».

(٤) واختُلِفَ في شدَّته، قال بعضهم: هو الجمع في عضوٍ واحدٍ، ولا يُفرَّق على الأعضاء، وقال بعضهم: لا؛ بل شدَّته في الضَّرب، لا في الجمع، وفيه تفصيلٌ في «العناية»: (٥/ ٣٥١)، فليُنظَرْ فيه (مِنهُ).

(٥) ينظر: «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٣٤٨). وقوله: «وشروحها»: سقط من (ح٤) و(ح٥) و(ف).

**أقول:** حدُّ القذفِ ثابتٌ بالنَّصِّ، وهو قولُه تعالى: ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: ٤]. وحدُّ الشُّربِ قِيسَ على حدِّ القذف.

(وعُزِّرَ بقَذفِ مَملوكٍ أو كافرٍ بزِنًا[١]، ومُسلِمٍ(١) بـ: «يا كافِرُ»، ..............

ذخيرة العقبى

الشَّهادة؛ لأنَّه قلَّما يحصلُ مَن شهِدَ على فعل المقذوفِ كالميلِ في المُكْحُلة، ولأنَّ شاربَ الخمرِ قلَّما يخلو عنِ القذف، فيصيرُ كلُّ شاربٍ جامعًا بينَ الشُّربِ والقذف، فيتحقَّقُ منه جنايتان، ومنَ القاذف جنايةٌ واحدةٌ، فلهذا كان ضربُه أخفَّ مِن ضرب الشَّاربِ وإن كان منصوصًا عليه، صرَّحَ به مفتي الثَّقلَينِ في «الكافي»(٢)، ويُمكنُ استخراجُ الجوابِ منه عن قول الشَّارح: «أقول... إلخ»، فليُتأمَّلْ(٣).

[١] **قولُه:** (أو كافرٍ بزِنًا) إلَّا أنَّه يبلغُ التَّعزيرُ غايتَه التي هي أكثرُه في قذف غيرِ المحصَنِ بالزِّنى؛ لأنَّه من جنس ما يجبُ به الحدُّ، وأمَّا في قوله لمحصَنٍ: «يا فاسقُ» ونحوَه: فالرَّأيُ إلى الإمام.

**اعلمْ أنَّه يصحُّ في التَّعزيرات أمورٌ لا يصحُّ شيءٌ منها في الحدود:**

---

(١) أي: وعزِّر مسلمٌ بقذف مسلمٍ. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٤٨٠).

(٢) «الكافي شرح الوافي»: (٥/ ٣٠٥).

(٣) وذلك أنَّ تلخيص الاعتراض أنَّ حدَّ القذف راجحٌ بوجهين:
الأوَّل: أنَّه ثابتٌ بالنَّصِّ المذكور.
والثَّاني: أنَّه أصلٌ ومقيسٌ عليه، بخلاف حدِّ الشُّرب، فإنَّه لا نصَّ فيه ومقيسٌ، فالظَّاهر أن يُقدَّم عليه، فيمكن أن يقال: إنَّ مرادهم أنَّ حدَّ الزِّنا ثابتٌ بالنَّصِّ، وسببه متيقَّنٌ، وحدَّ الشُّرب ثابتٌ بالإجماع لا بالقياس.
نعم سند الإجماع هو القياس، وقد ثبت في الأصول؛ لأنَّ الحكم يستند إلى الإجماع لا إلى سنده، وسببه متيقَّنٌ، وحدُّ القذف وإن ثبت بالنَّصِّ لكن لا يُتيقَّن في سببه؛ لاحتمال الصِّدق، وذلك وجهٌ قويٌّ؛ لأنَّه بعد الجناية عن أصلها، فأنَّى ورد اعتراض الشَّرح؟ (مِنهُ).

«يا فاسِقُ»[١]، «يا خَبيثُ»، «يا سارِقُ»، «يا فاجِرُ»، «يا مُخَنَّثُ»⁽١⁾، «يا خائنُ»، «يا لوطيُّ»، «يا زِنديقُ»⁽٢⁾، «يا لِصُّ»، «يا دَيُّوثُ»، «يا قَرطَبانُ»، «يا شارِبَ الخَمرِ»، «يا آكِلَ الرِّبا»، «يا ابنَ القَحبَةِ»، «يا ابنَ الفاجِرَةِ»، «أنتَ⁽٣⁾ مَأوى اللُّصوصِ»، «أنتَ مَأوى الزَّواني»، «يا مَن يَلعَبُ بالصِّبيانِ»، «يا حَرام زادَه»).

(لا⁽٤⁾ بـ: «يا حِمارُ»، «يا خِنزيرُ»، «يا كَلبُ»، «يا تَيسُ»، «يا قِرْدُ»، «يا حَجَّامُ»،

ذخيرة العقبى

الأوَّل: الشَّهادةُ على الشَّهادة، والثَّاني: شهادةُ النِّساءِ معَ الرِّجال، والثَّالث: العفو، والرَّابع: التَّكفيل، والخامس: أنَّه شُرِعَ في حقِّ الصِّبيان؛ لأنَّه من حقوق العباد، كذا في «التَّبيين» و«الكافي»⁽٥⁾.

[١] قولُه: (بـ: «يا فاسِقُ»... إلخ) الفِسْقُ والفُجور: الخروجُ عن طاعة اللهِ تعالى، والكفرُ: ضدُّ الإيمان، وقد يجيءُ بمعنى: جحودِ النِّعمة، فحينئذٍ يكونُ ضدَّ الشُّكر، ولهذا قال بعضُهم: لا تعزيرَ في: «يا كافرُ» ما لم يقلْ: «يا كافرُ بالله»؛ لأنَّ اللهَ تعالى سمَّى المؤمنَ كافرًا بقوله الجليل: ﴿فَمَن يَكۡفُرۡ بِٱلطَّٰغُوتِ وَيُؤۡمِنۢ بِٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٥٦]، فيكونُ محتمِلًا، كذا في «التَّتارخانيَّة»⁽٦⁾.

---

(١) وهو الذي خِلقته خِلقةُ النِّساء في حركاته وسكَناته وكلامه. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٢٥٨).
(٢) الزِّنديق: من الثَّنويَّة، أو القائل بالنُّور والظُّلمة، أو من لا يؤمن بالآخرة وبالرُّبوبيَّة، أو من يُبطن الكفر ويُظهر الإيمان. «القاموس المحيط»: (الزنديق)
(٣) في (ش٣) و(م١): «إنَّك»، وفي (م٢): «إنَّه».
(٤) أي: لا يُعزَّر.
(٥) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢١١)، و«الكافي شرح الوافي»: (٥/ ٣٠٦).
(٦) «الفتاوى التَّتارخانيَّة»: (٦/ ٤٠٩) نقلًا من «المضمرات».

..............................

ذخيرة العقبى

**والخبيث**: ضدُّ الطَّيِّب؛ أي: رجلٌ خدَّاعٌ رديءٌ.

**والمخنَّث**: مِن: خنَثَه فتخنَّث؛ أي: عطفَه فتعطَّف، ومنه سُمِّيَ المخنَّث.

**والزِّنديق**: منَ الثَّنويَّة، وهو بالفارسيِّ: بي دين، كذا في «الدُّستور»[1].

**واللِّصُّ** - بكسر اللَّام، والضَّمُّ لغةٌ فيه -: السَّارقُ البيِّنُ[2] السَّارقيَّة.

**والدَّيُّوثُ والقَرطَبانُ** - بفتح القاف، وبالرَّاء والطَّاءِ المهمَلتَين، وبالباء الموحَّدةِ - كأنَّهما مترادفان، وقد فسَّرَ الثَّانيَ في «البيانيَّة»[3] بأنَّه: ((هو الذي يُدخِلُ الرَّجلَ على امرأته رجاءَ أن يُصيبَ منه مالًا))، فقد عُلِمَ منه معنى الأوَّل، وقيل: هو والدَّيُّوثُ مَن يرى معَ امرأتِه أو محرَمِه رجلًا، فيدعُه خاليًا بها.

قال في «الكوسجيَّة»[4]: ((**الدُّيُّوث**: مَن لا غَيرةَ له ممَّن يدخلُ على امرأته، **والقَرطبان**: هو الذي يعرفُ مَن يزني بامرأته ويسكتُ عنه)).

**والمَأوى**: المسكَن.

**والتَّيْسُ** - بفتح المثنَّاةِ الفوقانيَّة، وسكونِ المثنَّاةِ التَّحتانيَّة، وبالسِّين المهمَلةِ -: منَ المعز، وهو بالفارسيِّ: بز دشتى.

**والقِرْدُ** - بكسر القاف، وسكونِ الرَّاءِ المهمَلة -: معروفٌ، يُقالُ له بالفارسيِّ:

---

(١) «دستور اللُّغة»: (ص٢٥٧).

(٢) في (ح٥): «بين».

(٣) «غاية البيان»: (٧/ ٦١٥).

(٤) «الكوسجيَّة»: (ق: ١٦٢).

«يا ابنَهُ»[١] وأبوهُ ليسَ كذا(١)، «يا مؤاجِرُ»، «يا بَغًا»، «يا ناكِسُ»(٢)، «يا ضُحكَةُ»، «يا سُخرَةُ»).

(ومَن حُدَّ أو عُزِّرَ فماتَ: هُدِرَ دَمُهُ[٢]).

(ولو عَزَّرَ زَوجٌ عِرسَهُ: لا).

ذخيرة العقبى

بوزينه(١).

[١] **وقولُه**: (يا ابنَهُ... إلخ) أي: لو قال: «يا ابنَ حَجَّامٍ»، والحالُ أنَّ أبَ المقذوفِ لا يُنسَبُ إلى حِرفة الحِجامةِ أصلًا.

**وناكَس**: لفظٌ عجميٌّ، والنُّونُ في أوَّله للنَّفي، كنادان وناسباس، والكاف منه مفتوحٌ، ولفظُ «كَس» بمعنى الآدميِّ، فمعنى القذفِ(٤) به: سلبُ الآدميَّةِ منَ المقذوف، وهو ظاهرٌ.

[٢] **قولُه**: (هُدِرَ دمُهُ) أي: بطل، ولم يجِبْ به المال، لا من مال القاتلِ ولا من بيت المال، أمَّا في الحدِّ: فبالإجماع، وأمَّا في التَّعزير: فعندَنا، وقال الشَّافعيُّ(٥): يجبُ فيه الدِّيةُ في بيت المال؛ لأنَّ نفعَ عملِه يعودُ إلى عامَّة المسلمين، فيكونُ الغُرمُ في مالهم.

(١) قال الأتقانيُّ: ((ولو قال: «يا سفيه»: عُزِّر، وكذا لو قال: «يا منافق»، «يا جيفة»، وللمرأة: «قحبة»: عُزِّر، ولو قال: «يا بليد»، «يا قذر»: يجب فيه الحدُّ؛ لأنَّه ألحقَ الشَّينَ به، وإن قال: «يا يهوديُّ»، أو: «يا نصرانيُّ»، أو: «يا مجوسيُّ»، أو: «يا ابن اليهوديِّ»: فلا حدَّ، ويُعزَّر))، كذا في «البيانيَّة»: (٧/ ٦١٥) نقلًا من «الأجناس»: (١/ ٤٠١) و«الخلاصة»: (ق: ٤٠٣) (مِنهُ).

(٢) أي: يا ابن الحجَّام، وأبوه ليس بحجَّام.

(٣) النَّاكس: المقلوب، وكأنَّه دعا عليه. «النهر الفائق»: (٣/ ١٧٠).

(٤) في (ح٥): «المقذف».

(٥) ينظر: «روضة الطَّالبين»: (١٠/ ١٠١).

**قيل: القَحبة:** مَن يكونُ لها همَّةُ الزِّنا(١)، فلا يُحَدُّ[١].

**أقول:** القحبةُ في العُرف أفحشُ منَ الزَّانية؛ لأنَّ الزَّانيةَ قد تفعلُ سرًّا وتأنَفُ منه، والقحبةُ[٢] مَن تُجاهِرُ به بالأجرة.

ذخيرة العقبى

قلنا: إنَّ الإمامَ مأمورٌ بهما، فلمَّا استوفى حقَّ اللهِ تعالى: صار كأنَّ اللهَ أماتَه من غير واسطةٍ، فلا يجبُ الضَّمان.

ولو عزَّرَ زوجٌ عِرسَه للخروج منَ البيت، أو لعدم إجابةِ دعوتِه إلى فراشه، أو لترك الزِّينة، أوِ الغُسل، أوِ الصَّلاة: لا يُهدَرُ دمُها؛ لأنَّ ذا مباحٌ، والمباحاتُ تتقيَّدُ بشرط السَّلامة(٢)، كذا في «الكافي»(٣).

[١] **قولُه:** (فلا يُحَدُّ) يعني: لعدم تحقُّقِ القذفِ بالزِّنى.

[٢] **قولُه:** (والقَحبَة): مَن تُجاهِرُ بالأجرة؛ يعني: فينبغي أن يجبَ الحدُّ بالقذف بها، يؤيِّدُه قولُ «فتاوى الظَّهيريَّة»(٤): ((القحبة: الزَّانية، مأخوذةٌ منَ القُحاب، وهو السُّعال، وكانتِ الزَّانيةُ في العرب إذا مرَّ بها رجلٌ: سعلَتْ ليقضيَ منها حاجتَه، فسُمِّيَتِ الزَّانيةُ لهذا قحبةً)).

(١) قوله: «لها همَّة الزِّنا» في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «همَّته».

(٢) **فإن قيل:** يُشكِل على هذا ما إذا جامع امرأته فمات من الجماع، أو صارت مفضاةً: فلا ضمان عليه عند الأعظم والرَّبَّانيِّ، خلافًا للثَّاني، مع أنَّه من باب الإطلاق، وكان ينبغي أن يتقيَّد بشرط السَّلامة.

**قلنا:** إنَّما لم يجب الضَّمان؛ لأنَّ ضمان المهر قد وجب في ابتداء ذلك الفعل، ثمَّ لو وجبَتِ الدِّية بموتها: كان فيه إيجابُ الضَّمانين بمقابلة مضمونٍ واحدٍ، وهو منافع البضع، وذا لا يجوز، كذا في «البيانيَّة»: (٧/ ٦٢٧) (**مِنهُ**).

(٣) «الكافي شرح الوافي»: (٥/ ٣٠٦) بتصرُّفٍ.

(٤) «الفتاوى الظَّهيريَّة»: (ق: ١٥٢).

**والفاجرة**[١]: تكونُ لكلِّ معصيةٍ، فلا أخذَ به.

**ولفظُ «حرام زادَه»** معناه: المتولِّدُ منَ الوطء الحرام، وهو أعمُّ منَ الزِّنا؛ كالوطء حالةَ الحيض، لكن في العُرف لا يُرادُ ذلك، بل يُرادُ ولدُ الزِّنا، وكثيرًا ما يُرادُ به: الجُرْبُزُ الخِبُّ[٢]، فلهذا لا يجبُ الحدُّ.

**والمؤاجِرة**: يُستعمَلُ فيمَن يؤاجِرُ أهلَه بالزِّنا، لكن معناه الحقيقيُّ المتعارَفُ لا يؤذِنُ بالزِّنا، يُقالُ: أَجَّرتُ الأجيرَ مؤاجَرةً؛ إذا جعلتَ له على فعله أجرةً.

ولفظُ **«بغَّا»**: من شتمِ العوامِّ، يتفوَّهونَ به، ولا يعرفونَ ما يقولون.

**والضُّحكةُ**: بوزنِ الصُّفرة: مَن يضحَكُ عليه الناس، وبوزن الهُمَزة: مَن يضحكُ على النَّاس، وكذا السُّخرةُ ونحوُه.



والإنصاف: أن يجبَ به الحدُّ في ديارنا؛ إذ لا يستعملُه أحدٌ إلَّا في مقام الزَّانية، لا سيَّما حالةَ الغضب، فكأنَّه صارَ حقيقةً عرفيَّةً، وقولُ الشَّارح: «القَحبةُ في العُرف أفحشُ منَ الزِّنى(١)» لا يخلو عنِ الإشارة إلى هذا المعنى.

[١] **قولُه**: (والفاجِرة) بيانٌ لعدم وجوبِ الحدِّ بها، وذلك لأنَّ الحدَّ إنَّما يجبُ بالقذف بالزِّنى خاصَّةً، والفجورُ الذي هو الخروجُ عن طاعة اللهِ تعالى غيرُ مختصٍّ به؛ بل يتحقَّقُ بكلِّ معصيةٍ سواه أيضًا(٢)، فلا يلزمُ الحدُّ به.

[٢] **قولُه**: (يُرادُ بهِ: الجُرْبُزُ الخِبُّ) وهو - بضمِّ الجيم، وسكونِ الرَّاءِ المهمَلة، وضمِّ الباءِ الموحَّدة، وبالزَّاء المعجَمة -: الخِبُّ، وهو رجلٌ خدَّاعٌ لئيمٌ، فالخِبُّ المتَّصلُ به عطفُ بيانٍ له، كذا فُهِمَ من تقرير الجوهريِّ(٣).

---

(١) وعبارة الشَّارح: «الزَّانية» كما هو مرقومٌ.

(٢) في (ح٣): «الزِّنا».

(٣) «الصِّحاح»: (خبب).

واعلم أنَّ الألفاظَ الدَّالَّةَ على القبائح لا تُعَدُّ ولا تُحصى، فالواجبُ أن يُذكَرَ لها ضابطٌ يُعرَفُ به أحكامُها جميعًا.

**فأقول:** قد عرفتَ أنَّ نسبةَ المحصَنِ إلى الزِّنا توجبُ حدَّ القذف، فنسبةُ غيرِ المحصَنِ كالعبد والكافرِ إليه: لا توجبُ الحدَّ؛ لانحطاط درجتِهما، بل توجبُ التَّعزيرَ لإشاعة الفاحشة.

ونسبةَ المحصَنِ إلى غير الزِّنا لا توجبُ حدَّ القذف، فهل توجبُ التَّعزيرَ أم لا؟

فإن نسبَه إلى فعلٍ اختياريٍّ يحرُمُ في الشَّرع، ويُعَدُّ عارًا في العُرف: يجبُ التَّعزير، وإلَّا: لا، إلَّا أن يكونَ تحقيرًا للأشراف.

**وإنَّما قلنا:** «إلى فعلٍ اختياريٍّ»؛ احترازًا عنِ الأمور الخَلقيَّة، فلا تعزيرَ في: «يا حمارُ»؛ لأنَّ معناه الحقيقيَّ غيرُ مُرادٍ، بل معناه المجازيُّ؛ كالبليد مثلًا، وهو أمرٌ خُلُقيٌّ، وكذا: القرد: يُرادُ به قبيحُ الصُّورة، والكلب: يُرادُ به سيِّئُ الخَلق، إلَّا أن يُقالَ[١] لإنسانٍ شريفِ النَّفسِ كعالمٍ، أو عَلَويٍّ، أو رجلٍ صالحٍ، فإنَّهم أهلُ الإكرام، فيُعزَّرُ بإهانتهم[١]، بخلافِ الأرذال؛ إذ يتفوَّهونَ بأمثال هذه الكلماتِ كثيرًا، ولا يُبالونَ من أن يُقالَ لهم.

---

[١] **قولُه:** (إلَّا أن يُقالَ) إلى قوله: (بإهانتِهم) يعني: أنَّه يُلحِقُ بهمُ الوَحشةَ بهذه الألفاظ، هذا[١] اختيارٌ منه للوجه الثَّالثِ الذي استحسنَه صاحبُ «الهداية»[٢]، حيثُ قال: ((هذا وجهٌ حسنٌ))، لعلَّ وجهَ استحسانِه تجنُّبُه عن طرفَي الإفراطِ والتَّفريط.

---

(١) في (ح٣) زيادة: «على».

(٢) «الهداية»: (٢/ ٣٦١).

**وإنَّما قلنا:** «يحرُمُ في الشَّرعِ»؛ احترازًا عن أفعالٍ اختياريَّةٍ لا تحرُمُ في الشَّرعِ مع أنَّه يُعَدُّ عارًا في العُرف؛ كالحجَّامِ ونحوِه، يُرادُ به دنيءُ الهمَّة، وكذلك بالفارسيَّة: «ناكس»: إن قيل للأشراف: عُزِّر، ولغيرهم: لا، ألا ترى أنَّ السُّوقيَّةَ لا يُبالونَ بأفعالٍ فيها الخسَّةُ والدَّناءة.

**وإنَّما قلنا:** «يُعَدُّ عارًا في العُرف»؛ احترازًا عن أفعالٍ اختياريَّةٍ تحرُمُ شرعًا، ولا يُعَدُّ عارًا في العُرف؛ كلعبِ النَّرد، والغناء، وأعمالِ الدِّيوانِ في زمانِنا.

ثمَّ كيفيَّةُ التَّعزيرِ وكمِّيَّتُه يُفوَّضانِ إلى رأي الإمام، فيُراعي عِظَمَ الجنايةِ وصِغرَها، وحالَ القائلِ والمقولِ فيه[١]، واللهُ أعلم.

ذخيرة العقبى

أمَّا أحدُ الوجهَينِ الذي(١) هو كونُ القذفِ بها لغوًا مطلقًا، سواءٌ كان في الأشراف أو غيرِهم: فهو إفراطٌ، والوجهُ الآخرُ الذي هو وجوبُ التَّعزيرِ مطلقًا بناءً على كونِه سبًّا في عرفنا: تفريطٌ.

[١] **قولُه:** (وحالَ القائلِ والمقولِ فيه) يعني: إن كان القاذفُ ذا مروءةٍ: وُعِظ، وإن كان دونَ ذلك: حُبِس، وإن كان شتَّامًا: ضُرِب وحُبِس، والمروءةُ عندي: في الدِّين والصَّلاح، كذا في «البيانيَّة»(٢).

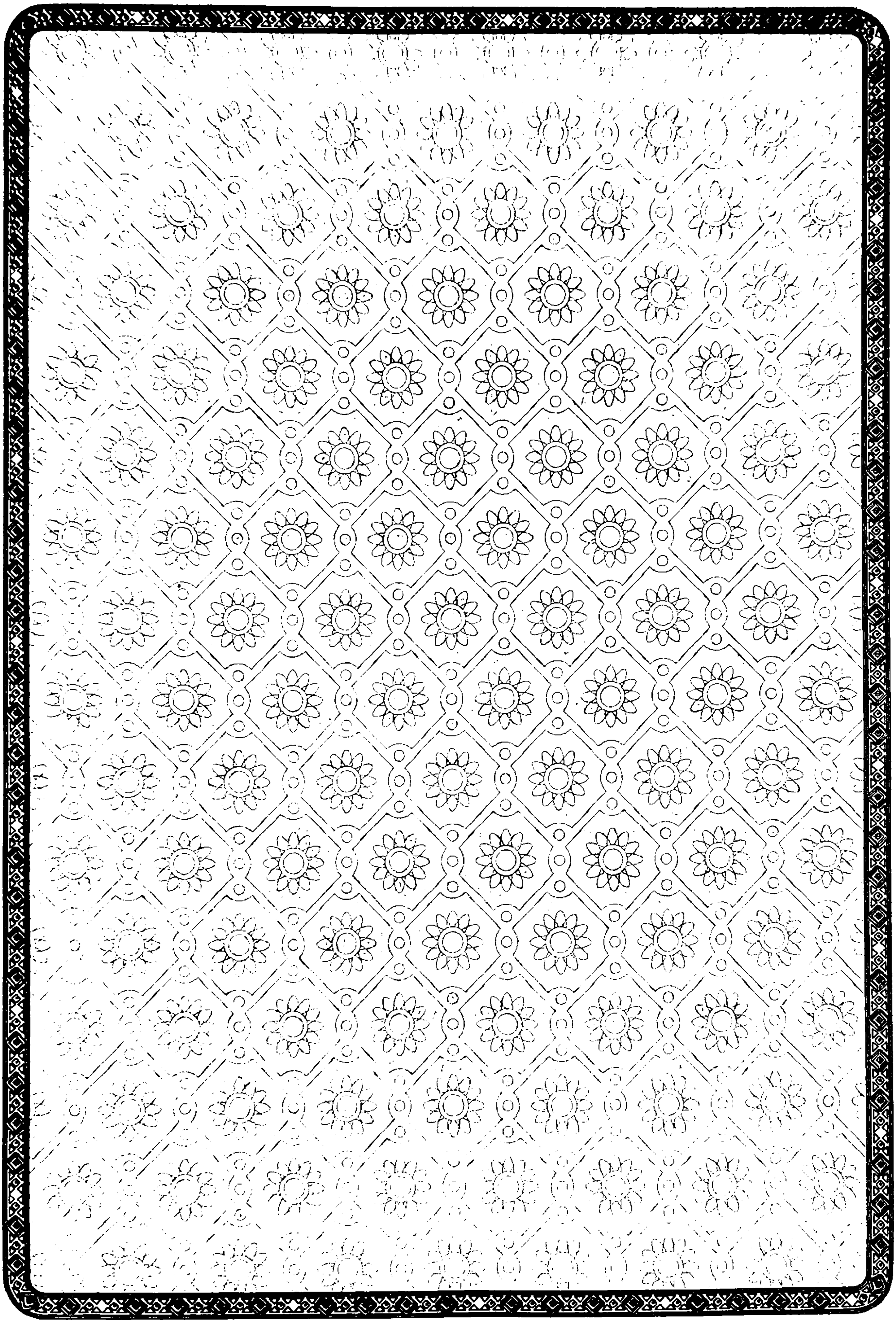
وكذا المقذوفُ لو كان منَ العلماء والسَّاداتِ والأبرار: يُعزَّرُ بقذفهم كلُّ واحدٍ منَ الأشرار، كما صرَّحَ به صاحبُ «المختار» في «الاختيار»(٣)، واللهُ أعلم.

---

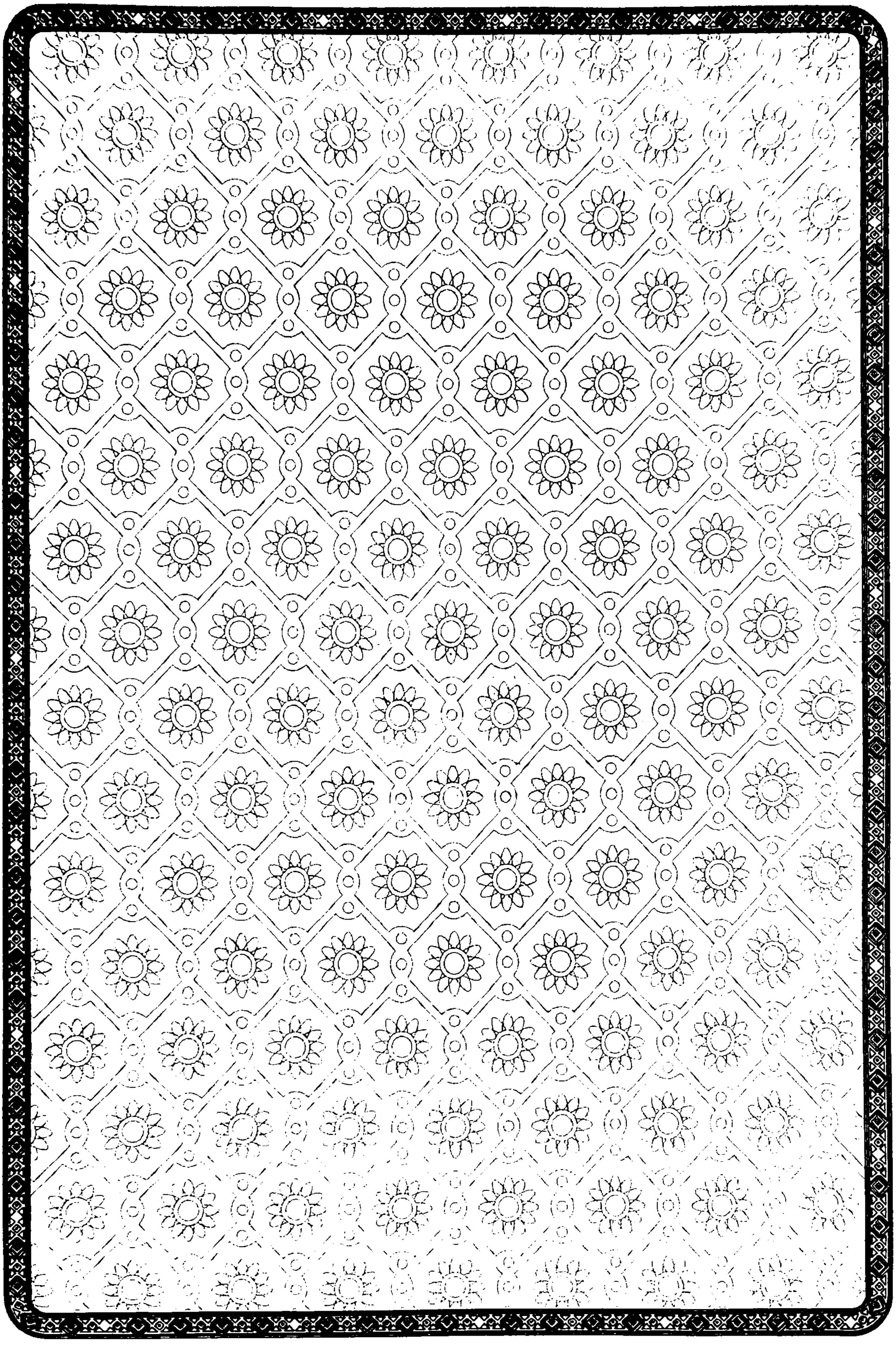
(١) في (ح٥): «الذين».

(٢) «غاية البيان»: (٧/ ٦٢١).

(٣) «الاختيار لتعليل المختار»: (٤/ ٩٦).



# كتاب السرقة



# كتاب السرقة

* (رُكنُها: الأخذُ خُفيَةً[1]).

* (ومَحَلُّها: مالٌ مُحرَزٌ[2] مَملوكٌ، وهو شَرطٌ) فإنَّ محلَّ الفعلِ شرطٌ



# كتاب السرقة

[1] قولُه: (رُكنُها: الأخذُ خُفيَةً) قيل: هذا هو المعنى اللُّغويُّ، وقد زيدَتْ عليه أوصافٌ في الشَّريعة، هي أن يُقال: السَّرقةُ أخذُ مالِ الغيرِ على سبيل الخُفية، نصابًا محرَزًا للتَّموُّل، غيرَ متسارعٍ إليه الفساد، من غير تأويلٍ ولا شبهةٍ.

والمعنى اللُّغويُّ مراعًى فيها ابتداءً وانتهاءً، أوِ ابتداءً فقط، مثالُ الأوَّلِ يُستفادُ من مثال الثَّاني، وهو ما نقبَ الجدارَ على الاستِسْرار، وأخذُ المالِ منَ المالك مقاتلةً بسلاحٍ على الجِهار، وكان القياسُ أن لا يقطعَ في هذا المثال؛ لأنَّ ركنَ السَّرقة: الأخذُ على سبيل الخُفية، وهي -وإن وُجِدَت وقتَ الدُّخول-: لم توجَدْ في وقت الأخذ، فإنَّ الأخذَ حصلَ بطريق المغالَبة(1)، لكنَّهمُ استحسَنوا وقالوا بوجوب القطع؛ لأنَّهم لوِ اعتبروا الخُفيةَ وقتَ الأخذ: لامتنعَ القطعُ في أكثر السَّرقات؛ لأنَّ أكثرَها في اللَّيالي يصيرُ مغالَبةً في الانتهاء؛ لأنَّه وقتٌ لا مجالَ للغوث فيه، هذا زبدةُ ما في «العِناية»(2).

[2] قولُه: (مالٌ مُحرَزٌ) أي: ممنوعٌ من أن تصلَ إليه يدُ الغير، سواءٌ كان المانعُ بناءً أو حافظًا كما سيجيء، وقال الأكمل(3): ((الحِرزُ في اللُّغة: عبارةٌ عنِ

---

(1) في (ح5): «المبالغة»، وكذا في الموضع الآتي: «يصير مغالبةً».

(2) «العناية شرح الهداية»: (5/ 355).

(3) «العناية شرح الهداية»: (5/ 384).

للفعل(١)؛ لكونه خارجًا عنه مُحتاجًا إليه.

* (ونِصابُها: قَدرُ عَشَرَةِ دَراهِمَ مَضروبَةٍ).

اعلم أنَّ المالَ المذكورَ مقدَّرٌ بالنِّصاب، وهو مقدارُ عشَرةِ دراهِمَ(٢)[١] مضروبةٍ[٢] من فضَّةٍ.

ذخيرة العقبى

المكان الحصين، ويجوزُ أن يُقال: هو ما يُقصَدُ به حفظُ الأموال، وهو على نوعَين)) كما سنُبيِّنُه عن قريبٍ(٣).

[١] قولُه: (مقدارُ عشَرةِ دراهِمَ(٤))، وهذا شاملٌ لما في «الهداية»(٥): ((مِن عشَرةِ دراهمَ أو ما تبلغُ قيمتُه إليها(٦) وإن كان ذهبًا)).

[٢] وقولُه: (مضروبةٍ) أي: مسكوكةٍ(٧) منقوشةٍ، إشارةٌ إلى أنَّه إذا سرقَ فضَّةً

(١) «للفعل»: سقط من (ش٣) و(ش٤).

(٢) الدِّرهم الواحد يساوي: (٩ , ٢) غرامًا، والعشرة تساوي: (٢٩) غرامًا. «معجم لغة الفقهاء»: (ص٢٠٨).

(٣) ينظر الصفحة الآتية.

(٤) هذا نصاب السَّرقة في حقِّ القطع، وأمَّا في الشَّرع: فما دون النِّصاب سرقةٌ أيضًا حتَّى يُعدُّ عيبًا، ويُردُّ به العيب به على بائعه، ويعتبر كون قيمة المسروق عشَرةً وقت السَّرقة ووقتَ القطعِ، وذكر الطَّحاويُّ أنَّ المعتبر قيمتُه وقت الإخراج، وتثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفةٌ بالقيَم؛ لأنَّه في باب الحدود، فلا يثبت إلا بما ثبت به السَّرقة.
ومن جملة شرائط القطع: أن يكون المسروق من يدٍ صحيحةٍ على المال، حتَّى أنَّ السَّارق من السَّارق لا يُقطَع، ومنها: أن يكون خفيةً على زعم السَّارق، حتَّى لو دخل دار إنسانٍ، فسرق وأخرجه من الدَّار، وصاحب الدَّار يعلم ذلك، والسَّارق لا يعلم أنَّه يعلم: قُطِعَ، ولو كان السَّارق يعلم أنَّ صاحب الدَّار يعلم ذلك: لا يُقطَع؛ لأنَّه جهرٌ، كذا في الزَّيلعيِّ: (٣/ ٢١٢) (مِنهُ).

(٥) «الهداية»: (٢/ ٣٦٢) بتصرُّفٍ.

(٦) من الأموال من أيِّ نوعٍ كان (مِنهُ).

(٧) من السِّكَّة، وهي معروفةٌ، وفي «الصِّحاح»: (سكك): ((السِّكَّة هي المنقوشة)) (مِنهُ). من (ح١).

وعند الشَّافعيِّ(١): ربعُ دينارِ ذهبٍ(٢).

وعند مالكٍ(٣): ثلاثةُ دراهمَ(٤).

* (وحُكمُها: القَطعُ).

(فإن سَرَقَ مُكَلَّفٌ[١] حُرٌّ أو عَبدٌ[٢] قَدرَ النِّصابِ مُحرَزًا بلا شُبهَةٍ) احترازٌ عمَّا يكونُ في الحِرز شُبهةٌ، كما إذا سرقَ من بيت ذي رحمٍ محرَمٍ (بمَكانٍ[٣]؛ كبَيتٍ،



غيرَ مضروبةٍ وزنُها عشَرةُ دراهمَ أو أكثرَ، وقيمتُها أقلُّ من عشَرةٍ مضروبةٍ: لا يُقطَع، وعلى هذا أواني الفضَّةِ والزُّيوفِ إذا سرقَها ووزنُها عشَرةٌ، وقيمتُها أقلُّ، أو بالعكس: لا يُقطَع، وقيل: المضروبةُ وغيرُها فيه سواءٌ، والأوَّلُ أصحُّ، كذا في «التَّبيين»(٥).

[١] قولُه: (مُكَلَّفٌ) إشارةٌ إلى عدم القطعِ في الصَّبيِّ والمجنون(٦).

[٢] قولُه: (حُرٌّ أو عَبدٌ) وإنَّما يستويانِ هنا، وحدُّ العبدِ نصفُ حدِّ الحرِّ في سائر الحدود؛ لإطلاقِ النَّصِّ(٧)، ولأنَّ التَّنصيفَ متعذِّرٌ، فيتكاملُ صيانةً لأموال النَّاس.

[٣] قولُه: (بمَكانٍ) إشارةٌ إلى أنَّ الحرزَ على نوعَين:

أحدُهما: بمكانٍ؛ كبَيتٍ وحانوتٍ، سواءٌ كان لهما بابٌ إلَّا أنَّه مفتوحٌ، أو لم يكنْ لهما بابٌ أصلًا؛ لأنَّ البناءَ لقصد الإحراز، وكصندوقٍ وخيامٍ وجوالقَ.

---

(١) ينظر: «التَّنبيه»: (ص ٢٤٥).

(٢) الدِّينار الواحد يساوي: (٤,٢٥) غرامًا، والرُّبع منه يساوي: (١,٠٦٢٥) غرامًا. «معجم لغة الفقهاء»: (ص٢١٢).

(٣) ينظر: «مِنح الجليل»: (٩/ ٢٩٧).

(٤) أي: (٨,٧) غرامًا من الفضَّة.

(٥) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢١٢).

(٦) لأنَّ القطع عقوبةٌ، وهما ليسا من أهلها (مِنهُ).

(٧) أي: آية السَّرقة، وهي قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

أو صُندوقٍ، أو بحافِظٍ(١)؛ كجالِسٍ في طَريقٍ(٢) أو مَسجِدٍ عندَهُ مالُهُ(٣)، وأقرَّ بها مَرَّةً) هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

وأمَّا عند أبي يوسُف[١]: لا بدَّ من أن يُقرَّ مرَّتَينِ قياسًا على الزِّنا، فإنَّ كلَّ إقرارٍ بمثابة شاهدٍ واحدٍ.

**قلنا**: إنَّما يُشترَطُ الأربعةُ في الزِّنا بالنَّصِّ على خلاف القياس، فما سواه بقيَ على الأصل، وهو أنَّ المرءَ مؤاخَذٌ بإقراره.

(أو شَهِدَ رَجُلانِ، وسَألَهُما الإمامُ: «كيفَ هي؟» و«ما هي؟» و«متى هي؟» و«أينَ هي؟» و«كم هي؟» و«ممَّن سَرَقَ؟» وبيَّناها: قُطِعَ).

---

**والثَّاني**: بحافظٍ، فإنَّ كلَّ ما لا يكونُ حِرزًا في نفسه: يكونُ حِرزًا بصاحبه؛ كما في الصَّحراء، والمسجد، ورأسِ الطَّريق، سواءٌ كان الحافظُ يقظانَ أو نائمًا، وسواءٌ كان المتاعُ تحتَه أو قريبًا منه(٤)، ولفظُ «عندَه» في قول المصنِّفِ جامعٌ لهذه المعاني كما هو الصَّحيح(٥).

[١] **قولُه**: (وأمَّا عندَ أبي يوسُفَ) رُوِيَ أنَّه رجعَ إلى قولهما.

---

(١) أي: محرزًا بحافظٍ.

(٢) في (ش١) و(ش٢): «الطَّريق».

(٣) في (م١) و(م٢): «مالٌ».

(٤) لأنَّ النَّائم عند متاعه يُعَدُّ في العرف حافظًا له، لا مضيِّعًا، وقال الحاكم الشَّهيد: (ق: ١٢٩): ((في المسافر ينزل في الصَّحراء، فيجمع متاعه، ويبيت عليه، فسُرِقَ منه: قُطِعَ السَّارق))، كذا في «غاية البيان»: (٨/ ٨٧) (مِنهُ).

(٥) احترازٌ عن قول بعضهم: إنَّه مختصٌّ بتحت الرَّأس، أو تحت الجَنْب، أمَّا إذا كان موضوعًا بين نومه: فلا يكون محرزًا المناعة في حال يديه، أخذوا ذلك من قول الحاكم الشَّهيد: «يبيت عليه»؛ لأنَّه يشير إلى أنَّه نام عليه، كذا فُهِمَ من تقرير الأكمل: (٥/ ٣٨٥) (مِنهُ).

سأَلَ عمَّا هي[١]؟ لأنَّه ربَّما يتوهَّمُ أنَّه لا احتياجَ(١) إلى الخفية، كما في السَّرقة الكبرى؛ أي: قطعِ الطَّريق.

وعن «كيف كانت هذه السَّرقة؟»؛ ليعلمَ أنَّه أخرجَ أو ناولَ[٢] مَن هو خارجٌ.

وعن «متى كانت؟»؛ ليعلمَ أنَّها متقادمةٌ أم لا[٣].

وعن «أين كانت؟»؛ أي: في دار الإسلام، أو دارِ الحرب.

والضَّميرُ في(٢) «كم هي» ترجعُ إلى السَّرقة، والمرادُ المسروق، فيسألُ [عن الكمِّيَّةِ](٣)؛ ليعلمَ أنَّ المسروقَ كان نِصابًا أم لا.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**(٤): (عمَّا هي) قيل: هذا مشكِلٌ؛ لأنَّ تعريفَ السَّرقةِ لا يتأتَّى(٥) إلَّا لآحاد الفقهاء، فيلزمُ اشتراطُ حضورِ الفقهاءِ لظهورها، وفي ذلك سدُّ بابِ القطع.

[٢] **قولُه**: (ناولَ) أي: أعطى السَّارقُ المتاعَ شخصًا خارجًا وهو في داخل البيت.

[٣] **قولُه**: (ليعلمَ أنَّها متقادمةٌ أم لا) **فإن قيل**: الشَّاهدُ في تأخير الشَّهادةِ ههنا غيرُ متَّهَمٍ؛ لأنَّه لا تُقبَلُ شهادتُه بدون الدَّعوى، فينبغي ألَّا يُسأَلَ فيما إذا ثبتَ بالبيِّنة، كما لا يُسأَلُ فيما إذا ثبتَ بالإقرار.

**قلنا**: إنَّ الدَّعوى شرطٌ للمال دونَ الحدِّ، فالتَّقادمُ يمنعُ القطعَ لا المالَ كما صرَّحوا به، كذا في «النِّهاية»(٦).

---

(١) في (ش٥): «لا يحتاج».
(٢) قوله: «الضَّمير في»: سقط من (ش٣) و(ش٤) و(ش٥).
(٣) قوله: «عن الكمِّيَّة»: سقط من النُّسخ، وهي مثبتةٌ في (ش٥).
(٤) جاءت هذه المقولة بعد قوله: «(ناول)»، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.
(٥) في (ح٥): «لا يتأدَّى».
(٦) «النِّهاية شرح الهداية»: (٥/ ٤٢٨).

«وممَّن سرَق؟»؛ ليعلمَ[١] أنَّه من ذي رحمٍ محرَمٍ أم لا.

(فإن شارَكَ جَمعٌ فيها، وأصابَ كُلًّا) أي: كلَّ واحدٍ، (قَدرُ نِصابٍ[٢]: قُطِعوا وإن أخَذَ بَعضُهُم) أي: مع أنَّ(١) الأخذَ صدرَ من بعضهم فقط.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (و«ممَّن سرَقَ؟»؛ ليعلمَ... إلخ) قال الأكمل(٢): ((لعلَّ هذا مستغنى عنه؛ لأنَّ المسروقَ منه حاضرٌ يُخاصِم، والشُّهودُ شهدوا بالسَّرقة منه، فلا حاجةَ إلى السُّؤال عن ذلك))، أقول: هذا محلُّ تأمُّلٍ، فليُتأمَّلْ.

[٢] قولُه: (قَدرُ نِصابٍ) يعني: إن أصابَه أقلُّ: لم يُقطَعْ.

اعترِضَ عليه: بما إذا قتلَ جماعةٌ واحدًا، فإنَّه يُقتَلُ كلُّهم وإن لم يوجَدْ من كلِّ واحدٍ منهمُ القتلُ على الكمال.

وأُجيب: بأنَّ القِصاصَ متعلِّقٌ بإخراج الرُّوح، وهو لا يتجزَّأ، فيُضافُ إلى كلِّ واحدٍ منهم كمَلًا.

(١) قوله: «مع أنَّ» في (ش١): «وكان».

(٢) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٣٦٢). وفيه: «والشُّهود تشهد بالسَّرقة».

# [باب ما يُقطَعُ فيه، وما لا يُقطَعُ فيه]

(وقُطِعَ بـ: السَّاجِ[١]، والقَنا، والآبَنوسِ(١)، والصَّنْدَلِ، والفُصوصِ الخُضرِ، والياقوتِ(٢)، والزَّبَرجَدِ(٣)، ..............

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (بـ: السَّاجِ) وهو - بالسِّين المهمَلةِ والجيم -: شجرٌ يعظُمُ جدًّا، ولا ينبُتُ إلَّا ببلاد الهِند، ويُجلَبُ منها كلُّ ساجةٍ منحوتةِ الجوانبِ الأربع، كذا في شروح «الوقاية»(٤) أخذًا منَ «المُغرب»(٥).

**والقَنا** - بفتح القافِ مقصورًا -: جمعُ قناةٍ، وهي خشبةُ الرُّمح.

**والآبَنُوس** - بمدِّ الهمزة، وفتحِ الباء، وضمِّ النُّون -: معروفٌ.

**والصَّنْدل** - بفتح الصَّادِ المهمَلة، وسكونِ النُّون -: شجرٌ طيِّبُ الرَّائحة.

**والفُصوص**- بضمِّ الفاء، وبالصَّادَين المهمَلتَين -: جمعُ فَصٍّ: الخاتَمُ، وقيدُ «الخُضرِ» اتِّفاقيٌّ(٦).

---

(١) الآبَنُوس: بمدِّ الهمزة وفتح الباء وضمِّ النُّون: شجرٌ ينبت في الحبشة والهند، خشبه أسودُ صلبٌ، ويُصنعُ منه بعض الأدوات والأواني والأثاث. ينظر: «المعجم الوسيط»: (الآبنوس).

(٢) الياقوت: حجرٌ من الأحجار الكريمة، وهو أكثر المعادنِ صلابةً بعد الماسِ. «المعجم الوسيط»: (الياقوت).

(٣) الزَّبرجَد: حجرٌ كريمٌ يشبه الزُّمرُّد، وهو ذو ألوانٍ كثيرةٍ، أشهرها الأخضر المصريُّ، والأصفر القبرصيُّ. «المعجم الوسيط»: (الزبرجد).

(٤) «نظام» و«كوسجيَّة»: (ق: ١٦٢) وغيرهما (مِنهُ). من هامش (ف). وفي (ح٥): «شروح الهداية» بدل «الوقاية».

(٥) «المغرب»: (س ا ج).

(٦) واللُّؤلؤ في حكم المذكورات في المتن، صرَّح به مفتي الثَّقلين* (مِنهُ). * «الكافي»: (٥/ ٣١٨).

والإناءِ[١] والبابِ[٢] مُتَّخذَينِ مِن خَشَبٍ) إنَّما عُدَّت هذه الأشياء؛ لأنَّها من جنس الخشبِ والحجَرِ المباحَينِ في الصَّحارى والجبال، فيُتوهَّمُ ألَّا قطعَ فيها.

(لا بـ: تافِهٍ(١) يوجَدُ مُباحًا في دارِنا؛ كخَشَبٍ[٣]، وحَشيشٍ، وقَصَبٍ، وسَمَكٍ، وصَيدٍ، وزِرنيخٍ(٢)، ومَغَرَةٍ(٣)، ونورَةٍ(٤)).

[١] قولُه: (والإناءِ) أي: القِصاعِ ونحوِها.

[٢] وقولُه: (والباب) أرادَ به البابَ الذي هو غيرُ المركَّبِ بالجدار، أمَّا إذا كانت مركَّبةً في الجدار، فقلعَها وأخذَها: فإنَّه لا يُقطَع؛ لأنَّ القطعَ إنَّما يكونُ في مالٍ محرَزٍ، لا فيما يُحرَزُ به، وما في البيت منَ المتاع: فإنَّما يُحرَزُ بالأبواب المركَّبة، فلا تكونُ محرَزةً.

[٣] قولُه: (كخَشَبٍ) - بفتحتَينِ -: جمعُ خشبةٍ، وهي معروفةٌ.

والحشيش: ما يبِسَ منَ الكلأ والقَصَبِ - بفتحتَيِ القافِ والصَّادِ المهمَلة -: معروفٌ.

والزِّرنيخ - بكسر الزَّاء المعجَمة -: معروفٌ، يُقالُ له بالفارسيِّ: زرنه، كذا في «الدُّستور»(٥).

(١) أي: لا يقطع بشيءٍ حقيرٍ دنِئٍ.
(٢) الزِّرنيخ: بكسر الزَّاي: حجرٌ له ألوانٌ كثيرةٌ، منها: الأبيض، والأحمر، والأصفر. ينظر: «القاموس المحيط»: (الزرنيخ).
(٣) المغرَة: الطِّين الأحمر. «مختار الصِّحاح»: (م غ ر).
(٤) النُّورة: نوعٌ من أنواع الحجر، وهو ممَّا يُتنوَّر به، أي: يُطلى به لإزالة الشَّعر وغيره. ينظر: «تهذيب اللُّغة»: (١٥/ ١٦٩)، «التَّعريفات الفقهيَّة»: (النورة).
(٥) «دستور اللُّغة»: (٢٥٧).

ولا[(١)] بما يَفسُدُ سَريعًا؛ كلَبَنٍ، ولَحمٍ، وفاكِهَةٍ رَطبَةٍ، وثَمَرٍ على شَجَرٍ، وبِطِّيخٍ) هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

وأمَّا عند أبي يوسُف[١]: يُقطَعُ في كلِّ شيءٍ إلَّا في[(٢)] الطِّين، والتُّراب، والسِّرقينِ[(٣)].

وعند الشَّافعيِّ: لا يمنعُ القطعَ كونُ الشَّيءِ مباحَ الأصلِ كالحطب، ولا كونَه رَطبًا كالفواكه، ولا كونَه متعرِّضًا للفساد كالمرَقة[(٤)].

ولنا: قولُ عائشة: كانتِ اليدُ لا تُقطَعُ على[(٥)] عهد رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الشَّيء التافه[(٦)]؛ ..................

---

ذخيرة العقبى

---

والمَغَرةُ - بفتحات الميمِ والغينِ المعجَمةِ والرَّاءِ المهمَلة -: الطِّينُ الأحمر؛ وتسكينُ الغينِ فيه لغةٌ، كذا في «الأكمليَّة»[(٧)].

والنُّورَة: - بضمِّ النُّون - بالفارسيِّ: آهك.

[١] قولُه: (وأمَّا عندَ أبي يوسُفَ) وجهُ قولِه أنَّه مالٌ متقوِّمٌ، فصار كاللُّؤلؤِ والياقوت، كذا في «البيانيَّة»[(٨)].

---

(١) أي: ولا يُقطع.

(٢) «في»: سقط من النُّسخ عدا (ش٤).

(٣) السِّرقين: الزِّبل. «المغرب»: (ز ب ل).

(٤) ينظر: «الغرر البهية»: (٥/ ٩٠).

(٥) في النُّسخ عدا (ش١): «في».

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه»: (٢٨١١٤)، وعبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه»: (١٨٩٥٩).

(٧) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٣٦٤).

(٨) «غاية البيان»: (٨/ ٣١).

أي: الحقير[1].

وقولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا قطعَ في الطَّير**»(١).

وقولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا قطعَ في ثمَرٍ ولا شجَرٍ**»(٢).

(وزَرعٍ لَم يُحصَد)؛ لعدم الحِرز.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (أي: الحقيرِ) قال في «الهداية»(٣) في بيان الفاصلِ بينَ الحقيرِ وغيرِه: ((وما يوجَدُ جنسُه مباحًا في الأصل بصورته غيرَ مرغوبٍ فيه: حقيرٌ، ووجهُ عدمِ القطعِ في اللَّبن، واللَّحم، والفاكهةِ الرَّطبة: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا قطعَ في الطَّعام**»(٤)، والمرادُ هو: المهيَّأُ للأكل منه؛ كالخبزِ واللَّحم؛ لأنَّه يُقطَعُ في الحنطة إجماعًا))، كذا فُهِمَ مِن تقرير «الهداية»، وقد أومأَ(٥) إليه المصنِّفُ حيثُ خصَّه بما يفسُدُ سريعًا.

وأمَّا الثَّمرُ على الشَّجر، والبِطِّيخُ في البستان: كزرعٍ لم يُحصَدْ في عدم الإحراز، ولهذا تعرَّضَ للثَّمر على الشَّجر معَ دخولِه في الفاكهة الرَّطبة؛ تمهيدًا لقوله: «وزرعٍ لم يُحصَدْ»، هذا كلُّه إذا لم يكنِ العامُ عامَ مجاعةٍ وقحطٍ، أمَّا إذا كان: فلا قطع؛ سواءً كان ممَّا يتسارعُ إليه الفسادُ أو لا، كذا استُفيدَ من تقرير «العِناية»(٦).

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه»: (٢٨٦٠٨)، من حديث عبد الله بن يسارٍ.

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده»: (١٥٨٠٤)، وابن ماجه في «سننه»: (٢٥٩٣)، والتِّرمذيُّ في «سننه»: (١٤٤٩)، من حديث رافع بن خَديجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) «الهداية»: (٢/ ٣٦٣).

(٤) أخرج أبو داود في «المراسيل»: (٢٤٥)، عن الحسن أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((إنِّي لا أقطع في الطَّعام)).

(٥) أي: أشار.

(٦) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٣٦٦).

(ولا في أشرِبَةٍ مُطرِبَةٍ[١]، وآلاتِ لَهوٍ[٢]، وصَليبٍ مِن ذَهَبٍ، أو فِضَّةٍ، أو نَردٍ(١) أو شِطرَنجٍ(٢))؛ لأنَّه يقول: أخذتُه للإراقة والكسر.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (ولا في أشرِبَةٍ مُطرِبَةٍ(٣)) أي: مسكِرةٍ.

[٢] **قولُه**: (وآلاتِ لَهوٍ)؛ كالطُّنبور، والطَّبل، والدُّفِّ(٤)، وغيرِها، كذا في «البيانيَّة»(٥).

**والصَّليب**: شيءٌ مثلَّثٌ كالتِّمثالِ يعبدُه النَّصارى، ويُقالُ له بالفارسيِّ: جليبا(٦).

**والشِّطرنجُ** - بكسر الشِّينِ المعجَمة - **والنَّرد**: معروفان.

ولا قطعَ في شيءٍ منَ الثَّلاثةِ(٧) وإن كانت من ذهبٍ أو فضَّةٍ، وعنِ الثَّاني: إن كان الصَّليبُ في مصلَّاهم: لا يُقطَعُ؛ لعدم الحِرز، وإن كان في بيتٍ آخَرَ: يُقطَع؛ لكمال الماليَّةِ والحِرز.

---

(١) النَّرد: لعبةٌ تعتمدُ على الحظِّ، ذات صندوقٍ وحجارةٍ وزهرَين، وتنتقل فيها الحجارة حسبَما يأتي به الزَّهران، وتُعرفُ اليوم بـ: «الطَّاولة». «معجم لغة الفقهاء»: (ص٤٧٧).

(٢) في (ش٤) و(م١): «أو شِطرنجٍ ونردٍ»، وفي (ش٢) و(ش٣) و(م٢): «وشِطرنجٍ ونردٍ».

(٣) قال في «الصِّحاح»: (طرب): ((الطَّرب خفَّةٌ تصيب الإنسان لشدَّة حزنٍ أو سرورٍ))، وفُسِّرَ السُّكرُ في أصول الفقه: بأنَّه غلبة سرورٍ في العقل، فالتَقيا في معنى السُّرور، فلذلك استُعير الإطراب للإسكار، قال الإمام التُّمُرتاشيُّ*: ((لا قطعَ في الأشربة المطرِبة المسكِرة))، كذا في «العناية»: (٥/ ٣٦٨) (مِنهُ). * في «شرح الجامع الصغير»: (ق: ٢٢٦).

(٤) بضمِّ الدَّال المهملة، والفتح فيه لغةٌ، سيجيء في كتاب الغصب (مِنهُ).

(٥) «غاية البيان»: (٨/ ٤٢).

(٦) بالتُّركيِّ: خاج (مِنهُ).

(٧) لأنَّه يتأوَّل من أخذها بالكسر* نهيًا عن المنكر، بخلاف الدَّراهم والدَّنانير التي عليهما التِّمثال؛ لأنَّه ما أُعِدَّتْ للعبادة، فلا تثبت شبهة إباحة الكسب، كذا في «الهداية»: (٢/ ٣٦٤) (مِنهُ).

* يعني: يقول: «أخذتها لأكسرها لأجل النَّهي عن المنكَر». ينظر: «البناية شرح الهداية»: (٧/ ٢١).

(وبابِ مَسجِدٍ[1])؛ لعدم الإحراز، خلافًا للشَّافعيِّ(١).

(ومُصحَفٍ[2])؛ لأنَّه يقول: أخذتُه للقراءة، خلافًا لأبي يوسُفَ والشَّافعيِّ(٢) (وصَبيٍّ حُرٍّ[3])؛ لأنَّه ليس بمالٍ (ولو [مُحَلَّينِ](٣)) يرجعُ إلى: «المُصحَفِ

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وبابِ مَسجِدٍ) مطلقًا، سواءٌ عُلِّقَ في جداره أو وُضِعَ فيه؛ لأنَّه صار بمنزلة متاعِه، بخلاف بابِ الدَّار، فإنَّه قُطِعَ فيما وُضِعَ فيها كسائرِ متاعِها، لا فيما عُلِّقَ في جدارها كما مرَّ(٤).

قيل: إنِ اعتادَ سرقةَ أبوابِ المسجد: فيجبُ أن يُعزَّر ويُبالَغَ فيه، ويُحبَسَ حتَّى يتوب، كذا في «البيانيَّة»(٥).

[٢] قولُه: (ومُصحَفٍ)، وكذا الحالُ في كتب العلومِ الشَّرعيَّة؛ كالتَّفسير، والحديث، والفقه، ولم يتعرَّضْ له المصنِّفُ؛ لدخوله في قوله: «ودفترٍ» كما سنُبيِّنُه إن شاءَ اللهُ تعالى.

[٣] قولُه: (حُرٍّ) والخلافُ في غير المميِّز، وفي المميِّز: لا يُقطَعُ إجماعًا؛ لأنَّه خِداعٌ وليس بسرقةٍ؛ لأنَّ له يدًا على نفسه وعلى ما في يده كما في العبد، كذا في «التَّبيين»(٦).

---

(١) ينظر: «المجموع»: (٢٠/ ٩٣).
(٢) لفظ: «والشَّافعيِّ»: سقط من (ش١) و(ش٣) و(ش٥). ينظر: «تحفة المحتاج»: (٩/ ١٣٢).
(٣) في النُّسخ الخطيَّة: «محلَّيين» بياءين، والصَّواب: «مُحلَّين» بياءٍ واحدةٍ، أي: لا يُقطع بسرقة مُصحفٍ والصَّبيِّ ولو كان عليهما حليةُ ذهبٍ أو فضَّةٍ. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٢٩٠).
(٤) في مسألة الإناء والباب (مِنهُ).
(٥) «غاية البيان»: (٨/ ٤٥). نقلًا من «شرح الجامع الصَّغير» لفخر الإسلام (مِنهُ).
(٦) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢١٧).

والصَّبيّ»، فإنَّ الحِليةَ تبعٌ[١].

وعند أبي يوسُف: إن بلغَتِ الحِليةُ[٢] النِّصابَ: يُقطَع.

(وعَبدٍ ودَفترٍ إلَّا الصَّغيرَ[٣] ودَفترَ الحِسابِ)؛ لأنَّ أخذَ العبدِ الكبيرِ يكونُ غصبًا أو خداعًا، لا سرقةً، والمقصودَ منَ الدَّفتر[٤] ما فيه، وهو ليس بمالٍ، وإنَّما سُرِقَ

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (فإنَّ الحِليةَ تَبعٌ) لا يُقال: يجوزُ أن يكونَ الحَليُ هو المقصودُ بالأخذ، فلا يكونُ تابعًا.

لأنَّا نقول: لو كان كذلك: لأُخِذَ الحَليُ وتُرِكَ الصَّبيُّ.

[٢] قولُه: (إن بلغَتِ الحِليةُ) زُبدةُ دليلِ الإمام الثَّاني: أنَّه سرقَ ما يجبُ فيه القطعُ وما لا يجب(١)، وضمُّ الثَّاني إلى الأوَّل: لا يُسقِطُ القطع.

[٣] قولُه: (إلَّا الصَّغيرَ) يعني: العبدَ الذي لا يُعبِّرُ عن نفسه ولا يعقِلُها؛ بل لا يتكلَّمُ ولا يمشي؛ كيلا يكونَ في يد نفسِه، فالمرادُ بالعبد الكبيرِ في قول الشَّارح: خلافُ ما ذكرناه في الصَّغير؛ لأنَّ المعبِّرَ المميِّزَ وإن لم يُدرِكْ حدَّ البلوغ: مساوٍ للبالغ في اعتبار يدِه، كذا فُهِمَ من تقرير «الهداية»(٢).

[٤] قولُه: (والمقصودَ منَ الدَّفترِ) يعني: دفترَ غيرِ الحساب، وهو صحيفةٌ فيها كتابةٌ من عربيَّةٍ، أو شعرٍ، أو تفسيرٍ، أو حديثٍ، أو فقهٍ، وإنَّما لم يُقطَعْ فيها؛ لأنَّ مرادَ مَن أخذَها هو معرفةُ اللُّغةِ ومعاني القرآنِ والحديث، لا نفسُ الأوراق، وهي ليست بمالٍ، فلا يجبُ القطعُ في غير المال(٣).

---

(١) كما لو سرق ثوبًا [خلِقًا] لا يساوي نصابًا، وفيه عشَرةُ دراهمَ مضروبةٌ؛ كما في «العناية»: (٥/ ٣٧٠) (مِنهُ).

(٢) «الهداية»: (٢/ ٣٦٤).

(٣) رجلٌ سرق طبلًا للغزاة، وهو يساوي عشَرةً: تكلَّموا فيه، والمختار أنَّه لا قطع؛ =

بما فيه(١)، وهو ليس بمالٍ(٢)، وأمَّا دفترُ الحساب: فالمقصودُ منه المال[١]، وهو لا يُسرَقُ لفائدةٍ غيرِ ماليَّةٍ.

(ولا في كَلبٍ، وفَهْدٍ[٢]، وخِيانَةٍ، وخَلسٍ، ونَهبٍ، ونَبشٍ، ..............

ذخيرة العقبى

وأمَّا دفترُ الحساب الذي هو دفترُ أهلِ الدِّيوان: فيُقطَعُ فيه إذا بلغَ نصابًا، فإنَّ المقصودَ مِن أخذِه الأوراق، لا ما فيها(٣)؛ إذ لا نفعَ فيه لغير صاحبِه، فيجبُ القطع؛ لأنَّ الأوراقَ مالٌ، كذا في «البيانيَّة»(٤).

[١] قولُه: (فالمقصودُ منهُ المالُ) أي: لا اللُّغةُ والأحكامُ الشَّرعيَّة، وقد أشارَ الشَّارحُ بـ«فائدةٍ غيرِ ماليَّةٍ» إليهما.

[٢] قولُه: (والفَهْدِ)(٥) - بفتح الفاء، وسكونِ الهاء - بالفارسيِّ: يوز(٦)، سيجيءُ في كتاب البيعِ بيانُه منَّا.

والخِيانة: أن يخونَ المودَعُ ما في يده منَ الشَّيء المأمون.

والاختلاس: أن يأخذَ منَ البيت سرعةً جهرًا.

---

= لأنَّه كما يصلح للغزو: يصلح للَّهو، فتمكَّنت الشُّبهة، كذا في «غاية البيان»: (٨/ ٥٢)، نقلًا من «فتاوى الولوالجيّ» (مِنهُ).

(١) قوله: «وإنَّما سُرق بما فيه» في (ش٢) و(ش٣): «وأيضًا يُسرق لما فيه».

(٢) قوله: «وإنَّما سُرق بما فيه وهو ليس بمالٍ»: سقط من (ش٤) و(ش٥).

(٣) قال في «الهداية»: (٢/ ٣٦٥): فكان المقصود الكواغد* (مِنهُ). * وهي الأوراق. «البناية»: (٧/ ٢٤).

(٤) «غاية البيان»: (٨/ ٥٠).

(٥) وإنَّما لم يُقطَع فيه ولا في الكلب؛ لأنَّ من جنسهما يوجَد مباحَ الأصل غيرَ مرغوبٍ فيه، كذا في «الهداية»: (٢/ ٣٦٥) (مِنهُ).

(٦) في (ح٥) زيادة: «وبالتُّركيِّ: يول بارس». وكذا كُتِبَتْ على هامش (ح٤) نقلًا من نسخةٍ أخرى.

ومالِ عامَّةٍ[١])؛ كمال بيتِ المال.

**[السَّرقةُ مِن مالِ الشَّركة]**

(ومالٍ لهُ فيهِ شَرِكَةٌ، ومِثْلِ حَقِّهِ حالًّا أو مُؤَجَّلًا) أي: كان له على آخرَ دراهمُ(١)، سواءٌ كانت ..................

ذخيرة العقبى

**والانتهاب**: أن يأخذَ الشَّيءَ على وجه العلانيَةِ قهرًا مِن ظاهر بلدةٍ أو قريةٍ.

**والنَّبشُ** ههنا: إخراجُ كفنِ الميِّتِ منَ القبر، كذا فُهِمَ منَ «الصِّحاح»(٢)، وعدمُ وجوبِ القطعِ في النَّبَّاش مذهبُ الأعظمِ والرَّبَّانيِّ، بناءً على قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا قطعَ على المُختَفي**»(٣)، وهو النَّبَّاشُ بلغة أهلِ المدينة، ولأنَّ الشُّبهةَ تمكَّنَتْ في المِلك؛ لأنَّه لا مِلكَ للميِّت حقيقةً ولا للوارث؛ لتقدُّم حاجةِ الميِّت، ولأنَّ الوارثَ لو نبشَ القبرَ وأخرجَ الكفن: يُقطَعُ عندَ الشَّافعيِّ(٤)، فلو كان مِلكًا له: لم يُقطَعْ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يُقطَعُ في مِلك نفسِه، وكونُ المسروقِ مِلكًا شرطُ وجوبِ القطعِ إجماعًا، كذا في «البيانيَّة»(٥).

[١] **قولُه**: (ومالِ عامَّةٍ)؛ لأنَّ السَّارقَ منهم، فله حقٌّ فيه، وبهذا عُلِمَ وجهُ عدمِ القطعِ في مال الشَّركة.

---

(١) في (ش١) زيادة: «فيمن».

(٢) «الصِّحاح»: (نبش).

قال المُطرِّزيُّ: النَّبش: استخراج الشَّيء المدفون، من باب: طلب، ومنه النَّبَّاش: الذي ينبش القبور، كذا في «المغرب»: (نبش) (مِنهُ).

(٣) قال الزَّيلعيُّ: (٤/ ١٩٨): ((منكرٌ))، وأخرج ابن أبي شيبة بنحوه (٣٠٥٣١) من حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا موقوفًا.

(٤) «العزيز شرح الوجيز»: (١١/ ٢٠٦).

(٥) «غاية البيان»: (٨/ ٥٩)، وينظر لمذهب الشَّافعيِّ: «الحاوي»: (١٣/ ٣١٣).

حالَّةً أو مؤجَّلةً[١]، فيسرقُ مثلَها (ولو بمَزيدٍ)؛ لأنَّه بمقدار حقِّه يصيرُ شريكًا.

(وما قُطِعَ فيهِ، وهو بحالِهِ) أي: لا قطعَ بسرقة شيءٍ قُطِعَ فيه مرَّةً، ثمَّ وصلَ إلى مالكه، ثمَّ سرقَه(١)، والحالُ أنَّه لم يتغيَّر عن حاله، وهذا عندنا.

وأمَّا عند أبي يوسُفَ والشَّافعيِّ: تُقطَعُ(٢)؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فإن عادَ: فاقطَعوه**»(٣).

**ولنا**: أنَّ عصمةَ المسروقِ قد سقطَت على ما يأتي في مسألة القطعِ معَ الضَّمان، ثمَّ إذا ملكَه: عادَ المسروقُ إلى مالكه، فالعصمةُ وإن عادَت: فشبهةُ سقوطِها أسقطَتِ[٢] القطع.

---

[١] **قولُه**: (حالَّةً أو مؤجَّلةً) **وجه الأوَّل**: مكشوفٌ، **ووجهُ الثَّاني**: أنَّ التَّأجيلَ ليس إلَّا لتأخير المطالبة، وأمَّا نفسُ وجوبِ الدَّين: فثابتٌ قبلَ المطالبةِ أيضًا.

[٢] **قولُه**: (فشُبهةُ سقوطِها أسقطَت) يعني: نظرًا إلى اتِّحاد المِلك، والمالك، والعين، وبقاءِ السَّببِ الموجِبِ سقوطَ عصمةِ ذلك المال، وهو القطعُ في ذلك المال، فأورثَ شُبهةً، كذا في الزَّيلعيِّ(٤).

وفيه دليلٌ آخرُ، وهو أنَّ تكرارَ الجنايةِ منه بالعَود إلى سرقة ما قُطِعَ فيه: نادرٌ جدًّا؛ لتحمُّله مشقَّةَ الزَّاجر، والنَّادرُ يَعْرى عن مقصود الإقامة، وهو تقليلُ الجناية،

---

(١) «ثمَّ سرقَه»: سقط من (ش١) و(ش٣) و(ش٤).

(٢) ينظر: «المجموع»: (٢٠/ ٨٨).

(٣) أخرج الدَّارقطنيُّ في «سننه»: (٣٣٩٢)، من حديث أبي هريرة، عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «**إذا سرق السَّارق: فاقطَعوا يده، وإن عاد: فاقطَعوا رجلَه، فإن عاد: فاقطَعوا يدَه، فإن عاد: فاقطَعوا رِجلَه**».

(٤) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢١٩).

وقولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فإن عادَ**» أي: إلى السَّرقة، لا إلى المَسروق، لئلَّا يُعارِضَ دليلَ سقوطِ العصمة، على أنَّه(١) مطعونٌ، طعنَه الطَّحاويُّ(٢).

(فإن تَغيَّرَ فسَرَقَ: قُطِعَ ثانيًا؛ كغَزلٍ[1] قُطِعَ فيهِ فنُسِجَ فسَرَقَ).

**[السَّرقةُ مِن ذي رَحِمٍ]**

(ولا(٣) إن سَرَقَ مِن ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منهُ) سواءٌ كان المالُ مالَه، أو مالَ أجنبيٍّ؛ للشُّبهة في الحِرز (بخِلافِ مالِهِ مِن بَيتِ غيرِهِ) فإنَّه إذا سرقَ(٤) مالَ ذي رحمٍ محرَمٍ من بيت أجنبيٍّ: يُقطَع؛ لوجود الحِرز.

---

فلا يُحتاجُ إليها، وصار كما إذا قذفَ المحدودُ في القذف المقذوفَ الأوَّل، فإنَّه لا يُحَدُّ؛ نظرًا إلى عرائه عن مقصود الإقامة، كذا في «العناية»(٥).

[1] **وقولُه**: (كغَزلٍ) وهو - بالغين والزَّاءِ المعجَمتَينِ -: الخيط، **ونسجُ الثَّوبِ** - بالنُّون والسِّينِ المهمَلةِ والجيم -: معروفٌ، والصَّانع: نسَّاجٌ.

---

(١) في (ش٣) زيادة: «الحديث».

(٢) قال ابن قُطلُوبغا في «التَّعريف والإخبار بتخريج أحاديث الاختيار» (٣/ ٥٢٨): ((وأما طعن الطَّحاويِّ فقال المخرِّجون: لم نقف عليه.
قلتُ: قال سبط ابن الجوزي في كتابه «إيثار الإنصاف» (ص٢٢٣): (عن أبي جعفر الطحاوي أنَّه قال: حفظنا الأحاديث وتتبَّعنا الحفَّاظ فلَم نعرفه) )).

(٣) أي: ولا يُقطع.

(٤) في (ش١) زيادة: «فنُسِجَ فسرق عن».

(٥) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٣٧٩).
قال الشَّارح: «أي: إلى السَّرقة... إلخ» لا يُقال: العود إلى المسروق على هذا العنوان يستلزم العدو إليها.
لأنَّا نقول: المراد: العود إلى السَّرقة الجديد الذي يتعلَّق إلى غير المسروق الأوَّل، فلا إشكال، فليتأمَّل (مِنهُ).

(ومالِ مُرضِعَتِهِ(١)) سواءٌ سرقَ من بيتها، أو من بيت غيرِها، فإنَّه يُقطَع، خلافًا لأبي يوسُف[١]؛ لأنَّ الرَّضاعَ[٢] قلَّما يُشتهَر، فلا انبساط، ولا يكفي الإذنُ بالدُّخول شرعًا، فإنَّه متحقِّقٌ في الأخت رَضاعًا مع أنَّه يُقطَع.

[سرقةُ الزَّوجَين]

(ولا مِن زَوجٍ[٣] وعِرْسٍ ولو مِن حِرزٍ خاصٍّ له[٤]) إنَّما قال هذا؛ لأنَّ فيه

---

[١]قولُه: (خلافًا لأبي يوسُفَ) فإنَّه لا يُقطَعُ عندَه.

له: أنَّه يدخلُ عليها بلا استئذانٍ واستحياءٍ، بخلاف الأختِ منَ الرَّضاعة؛ لانعدام هذا المعنى فيها عادةً، وللإشارة إلى هذا الخلافِ خصَّ المرضعةَ بالذِّكر، وإلَّا: فسائرُ المحارمِ منَ الرَّضاع مثلُها في وجوب القطعِ بالسَّرقة مِن بيتهم(٢)، غيرَ أنَّه ليس له خلافٌ في غيرها.

[٢]قولُه: (لأنَّ الرَّضاعَ) تعليلٌ لقوله: «فإنَّه يُقطَع».

[٣]قولُه: (ولا مِن زَوجٍ) أي: رجلٍ، وعِرْسٍ؛ أي: امرأةٍ؛ أي: لا قطعَ في سرقة زوجةٍ من زوجٍ وبالعكس(٣).

[٤]وقولُه: (خاصٍّ له) أي: لكلِّ واحدٍ منهما، الذي لا(٤) يسكنانِ فيه.

---

(١) أي: يُقطع فيه. وفي (ش٢) و(م٢): «مرضعةٍ».

(٢) في (ح٤) و(ح٥): «بينهم».

(٣) لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لباس الآخر؛ لقوله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧]، ولأنَّ كلًّا منهما يبذل نفسه للآخر، وهي أنفسُ من الأموال قطعًا، كذا فُهِمَ من «الهداية»: (٢/ ٣٦٨)، وغيرها (مِنهُ).

(٤) سقط من (ح٢) و(ح٤) و(ح٥). أي: بأن يكون المالُ في بيت آخر لا يَسكنان فيه.

خِلافَ الشَّافعيِّ(١).

(ولا مِن سَيِّدِهِ أو عِرسِهِ[١]، أو زَوجِ سَيِّدَتِهِ، ولا مِن مُكاتَبِهِ، ومُضَيِّفِهِ[٢]، ومَغْنَمٍ، وحَمَّامٍ، وبَيتٍ أُذِنَ في دُخولِهِ) فإن كان الإذنُ نهارًا، فسرقَ ليلًا: يُقطَع[٣].

واعلم أنَّ الحرزَ بالحافظ لا اعتبارَ له عند وجود الحرزِ بالمكان، فإذا سُرِقَ في الحمَّام شيءٌ، وله حافظٌ: فلا قطع؛ لأنَّ الحمَّامَ حِرزٌ، وقدِ اختلَّ الحِرزُ(٢) بإذنٍ بالدُّخول، ولا اعتبارَ بالحافظ فيه، فلا قطع، بخلاف الحافظِ في المسجد، فإنَّ المسجدَ(٣) ليس بحرزٍ، فاعتُبِرَ الحافظ.

(أو سَرَقَ شَيئًا ولم يُخرِجهُ مِنَ الدَّارِ[٤]، ........................

[١] قولُه: (أو عِرسِه) أي: زوجةِ سيِّدِه؛ لوجود الإذنِ في الدُّخول عادةً، ولا في مكاتَبه؛ لأنَّ له في أكسابه(٤) حقًّا.

[٢] قولُه: (ومُضَيِّفِهِ) أي: لا قطعَ بسرقة الضَّيفِ من مضيِّفه؛ لاختلال الحِرز.

ولا بالسَّرقة من مَغْنمٍ، وهو - بفتح الميم، وسكونِ الغينِ المعجَمة -: مالُ الغنيمة، وهي ما نِيلَ مِن أهل الشِّركِ عَنوةً والحربُ قائمةٌ، كذا في «المُغرب»(٥).

[٣] قولُه: (يُقطَع)؛ لأنَّ اختلالَ الحرزِ بالإذن، وقد سرقَ في وقت عدمِ الإذن.

[٤] قولُه: (ولم يُخرِجْهُ منَ الدَّارِ)، وإنَّما لم يقطَعْ ما لم يُخرَجْ منها؛ لأنَّها كلَّها حرزٌ واحدٌ، فلا بدَّ منَ الإخراج منها.

(١) في (ش١): «خلافًا للشَّافعيِّ»، فإنَّ عنده: يُقطع. ينظر: «الغرر البهية»: (٥/ ٩٦).

(٢) «الحرز»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٥).

(٣) في (ش١): «فإنَّه».

(٤) في (ح١): «اكتسابه».

(٥) «المغرب»: (غ ن م).

أو دَخَلَ بَيتًا وناوَلَ[١] مَن هو خارِجٌ) هذا عندنا[٢].

وأمَّا عند أبي يوسُفَ[٣] والشافعيِّ(١): إن أخرجَ[٤] يدَه، وناولَ غيرَه: فعليه القطع، وإن أدخلَ الآخَرُ يدَه فأخذ: فعليه[٥] القطع.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وناوَلَ) يُقال: ناولَه الشَّيءَ فتناولَه؛ أي: أعطاه الشَّيءَ فأخذَه.

[٢] قولُه: (هذا عندَنا)؛ لأنَّ فعلَ السَّرقةِ تمَّ بالدَّاخل والخارجِ جميعًا، ثمَّ الخارجُ يدرأُ عنه القطعَ؛ لعدم هتكِ الحرز، فيُدرَأُ عنِ الدَّاخل أيضًا إذا لم يوجَدْ تمامُ السَّرقةِ منه وحدَه(٢).

[٣] قولُه: (وأمَّا عندَ أبي يوسُفَ) وعنه: أنَّ على الدَّاخل القطعَ على كلِّ حالٍ.

[٤] قولُه: (إن أخرجَ) أي: الدَّاخلُ يدَه معَ المتاع، (وناولَ) أي: أعطى الخارجَ فأخذَ منه: فعلى الدَّاخل القطعُ(٣).

[٥] قولُه: (فأخذَ: فعليهِ) أي: على الخارج القطع، هذا إذا لم يأخُذْ من يد الدَّاخلِ بالذَّات؛ لأنَّه إذا أخذَ مِن يده: فالقطعُ عليهما معًا، كما صرَّحَ به في «الهداية» و«الكافي»(٤).

---

(١) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٩/ ١٤٦).

(٢) عدم القطع على الدَّاخل والخارج مذهب الأعظم والرَّبَّانيِّ؛ لأنَّ الأوَّل لم يوجد منه الإخراج؛ لاعتراض يدٍ معتبَرةٍ على المال قبل خروجه، والثَّاني لم يوجد منه هتك الحرز، فلم تتمَّ السَّرقة من كلِّ واحدٍ، انتهى دليل «الهداية».
قيل عليه: لو قال: فلم تتمَّ السَّرقة من واحدٍ: لكان أحسن؛ لأنَّ عدم التَّمام من كلِّ واحدٍ: لا ينافي التَّمام من واحدٍ.
أقول: هذا سهوٌ؛ لأنَّه إنَّما يتأتَّى إذا لم يثبت من لفظ الهداية مشاع التَّمام من الواحد، وقد ثبت، فنفي التَّمام من كلِّ واحدٍ للتَّصريح بثبوته للمجموع (مِنهُ).

(٣) كذا في «الكافي»: (٥/ ٣٤٢) (مِنهُ).

(٤) «الهداية»: (٢/ ٣٦٨)، و«الكافي شرح الوافي»: (٥/ ٣٤٢).

وفي «الذَّخيرة»(١): ((إن وُضِعَ فيما بينَ الدَّاخلِ والخارج، فأخذَ الآخَر، ففي روايةٍ: لا قطعَ، وفي روايةٍ: يَقطعُ(٢) يدَهُما)).

(أو نَقَبَ بَيتًا، فأدخَلَ يَدَهُ فيهِ، وأَخَذَ شَيئًا) هذا عندنا.

وعند أبي يوسُف: يُقطَعُ كما في الصُّندوق.

**قلنا**: ليس بهتك حِرزٍ[١] على الكمال، بخلاف الصُّندوق؛ لأنَّ الممكنَ ليس إلَّا هذا[٢].

(أو طَرَّ صُرَّةً[٣] خارِجَةً مِن كُمِّ غيرِهِ) هذا يشملُ ما إذا كانتِ الصُّرَّةُ غيرَ الكُمِّ، أو نفسَ الكُمِّ؛ بأن يجعلَ الدَّراهمَ في الكمِّ وربطَها من خارجٍ، فبقيَ موضعُ الدَّراهمِ ـ وهو شيءٌ منَ الكمِّ ـ خارجَ ما في الكُمِّ، فإذا طَرَّ: لا يجبُ القطع.

واعلم أنَّه إذا كانتِ الصُّرَّةُ نفسَ الكُمِّ: يأتي أربعُ صوَرٍ؛ لأنَّه إمَّا إن جعلَ

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (ليس بهتكِ الحِرزِ) **الهتك**: خرقُ السِّترِ عمَّا وراءَه، وقد هتكَه فانهتَك.

[٢] **قولُه**: (ليس إلَّا هذا)؛ لأنَّه لا يُمكنُ الدُّخولُ في نفس الصُّندوقِ عادةً.

[٣] **قولُه**: (أو طَرَّ صُرَّةً) **الطَّرُّ**: الشَّقُّ والقطع، ومنه: الطَّرَّار(٣)، كذا في «الصِّحاح»(٤).

**والصُّرَّة**: خِرقةٌ جُعِلَتْ وعاءً للنُّقود(٥).

---

(١) ينظر: «الذخيرة البرهانية»: (٦/ ٢٢٣). وفي (ش١) و(ش٢) وهامش (ش٤): «الوجيز».

(٢) أي: القاضي. وفي (ش١) و(ش٤) و(ش٥): «قُطِعَ».

(٣) أي: النَّشَّال الذي يشقُّ الجيوب والهمايين ويستلُّ ما فيها.

(٤) «الصِّحاح»: (طرر).

(٥) «الصِّحاح»: (صرر). يقال: صررت الدَّراهم؛ إذا شددتَّها بها، كذا في «غاية البيان» (مِنهُ).

الدَّراهمَ في داخل الكمِّ، والرِّباطَ[١] من خارجٍ، أو جعلَها على خارج الكمِّ والرِّباطَ من داخلٍ، وعلى التَّقديرَين: إمَّا إن طرَّ أو حلَّ الرِّباط:

- فإن طرَّ والرِّباطُ من خارجٍ: فلا قطع، وهو ما مرَّ قبلَ التَّقسيم.

- وإن طرَّ والرِّباطُ من داخلٍ، وذلك بأن يُدخِلَ يدَه في الكُمِّ، فيقطعَ موضعَ الدَّراهم، فخرجَ الدَّراهمُ معَ الظَّرفِ منَ الكُمِّ: فيُقطَعُ للأخذ؛ لكونه(١) منَ الحِرز.

- وإن حلَّ الرِّباطَ وهو خارجٌ: قُطِعَ؛ لأنَّه إذا حلَّ الرِّباطَ: فيبقى الدَّراهمُ في الكمِّ، فلا بدَّ أن يُدخِلَ يدَه في الكمِّ، فيأخُذَ الدَّراهم.

- وإن حلَّ الرِّباطَ وهو داخلٌ: لا يُقطَع؛ لأنَّه أدخلَ يدَه في الكُمِّ، فحلَّ الرِّباط[٢]، فيبقى الدَّراهمُ خارجَ[٣] الكُمِّ، فأخذَها من خارجٍ.

---

[١] قولُه: (والرِّباطَ) وهو - بالكسر -: جمعُ رُبْطٍ - بسكون الباء -: ما يُشَدُّ به الدَّابَّةُ والقِربةُ وغيرُهما، كذا في «الصِّحاح»(٢).

[٢] قولُه: (فحلَّ الرِّباطَ) أقول: فيه إشارةٌ إلى جواب ما عسى أن يُقال: ينبغي أن يُقطَعَ هنا؛ لهتك الحرزِ بإدخال اليدِ في الكمِّ وأخذِ المال.

وتقريرُه: سلَّمنا أنَّ فيه أخْذَ المال، لكن لا نُسلِّمُ أنَّه يهتِكُ الحرزَ في أخذه، لأنَّه وإن أدخلَ اليدَ في الكمِّ، إلَّا أنَّه أدخلَها لحلِّ الرِّباط، لا لأخذ المالِ منَ الكمِّ.

[٣] وقولُه: (خارِجَةً) احترازٌ عنِ الدَّاخلةِ كما فُهِمَ من تقرير الصُّور، وأمَّا وجهُ زيادةِ لفظِ «الغير»: فمحتاجٌ إلى نظرٍ(٣)، فليُنظَرْ فيه.

---

(١) «لكونه»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤).

(٢) «الصِّحاح»: (ربط).

(٣) «فمحتاجٌ إلى نظرٍ»: في (ح٢): «فغير منكشفٍ».

وعند أبي يوسُفَ: يُقطَعُ في الوجوه كلِّها؛ لأنَّ الكمَّ حِرزٌ.

(أو(١) سَرَقَ جَمَلًا مِن قِطارٍ[١]، أو حِملًا، وقُطِعَ إن حَفِظَهُ رَبُّهُ[٢]) فإنَّ القائدَ والسَّائقَ والرَّاكبَ لا يقصِدونَ إلَّا قطعَ المسافةِ دونَ الحفظ، حتَّى لو كان هناك حافظٌ: قُطِعَ سارقُ الجملِ والحِملِ (أو نامَ عليهِ) فإنَّ النَّومَ على الحِملِ أو بقربِ منه: حفظٌ له.

(أو شَقَّ الحِملَ وأخَذَ منهُ[٣] شَيئًا) فإنَّ الجُوالقَ[٤] حِرزٌ.

(أو أدخَلَ يَدَهُ في صُندوقِ غيرِهِ، أو كُمِّهِ، أو جَيْبِهِ[٥]) المرادُ(٢): إدخالُ اليدِ في الكُمِّ للأخذ، لا لحَلِّ الرِّباط، كما مرَّ.

---

[١] قولُه: (أو سَرَقَ جَمَلًا مِن قِطارٍ) وهو الذَّكرُ منَ الإبل، وإنَّما خصَّه بالذِّكر؛ لأنَّ تحمُّلَ الحِملِ أليَقُ بشأن الجمل، والقِطار - بالكسر -: الإبلُ يُشَدُّ زمامُ بعضِها خلفَ بعضٍ على نسَقٍ واحدٍ.

[٢] قولُه: (رَبُّهُ) أي: صاحبُ كلٍّ منَ الجمل والحِمل.

[٣] قولُه: (وأَخَذَ منهُ) قيَّدَ به؛ لأنَّه إذا لم يأخُذْ منَ الحِمل بالذَّات؛ بل أخذَ منَ الأرض ما يسقطُ منه بسبب شقِّه: لا يُقطَع، كما إذا طرَّ صُرَّةً خارجةً، قال الزَّيلعيُّ: لو شقَّ جُوالقَ، فتفرَّقَ ما فيه منَ الدَّراهم فأخذَه: لا يُقطَع، كذا في «التَّبيين»(٣).

[٤] قولُه: (فإنَّ الجُوالِقَ) وهو بضمِّ الجيمِ مفردٌ: اسمٌ للوعاء المعروف، وبالفتح جمعٌ، كذا في «المنتخَب»(٤).

[٥] قولُه: (وجَيْبٍ) وهو - بفتح الجيم، وسكونِ الياء - بالفارسيِّ: كريبان،

---

(١) أي: لا قطع.

(٢) في (ش١) زيادة: «من».

(٣) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٢٣).

(٤) «مختار الصِّحاح»: (ج ق).

(أو أخـرَجَ مِن مَقصورَةِ دارٍ(١) فيها مَقاصيرُ إلى صَحنِها، أو سَـرَقَ رَبُّ مَقصورَةٍ مِن أُخرى منها) أرادَ[١] موضعًا؛ كمدرسةٍ أو نحوِها، فيها حُجُراتٌ(٢)، يسكنُ في كلٍّ منها إنسانٌ لا تعلُّقَ له بالحُجرة التي يسكنُ فيها غيرُه، لا كالدَّار التي صاحبُها واحدٌ، وبيوتُها مشغولةٌ بمتاعه وخُدَّامِه، وبينهمُ انبساطٌ.

(أو ألقى شَيئًا مِن حِرزٍ في الطَّريقِ، ثُمَّ أخَذَهُ، أو حَمَلَهُ على حِمارٍ، فساقَهُ، فأخرَجَهُ مِنَ الحِرزِ(٣) هذا عندنا.

وأمَّا عند الشَّافعيِّ: يُقطَعُ سواءٌ أخذَه أو تركَه في الطَّريق(٤).

وعند زفر: لا قطعَ في الإلقاء ولا في الحَمل، فإنَّ الإلقاءَ ليس بإخراجٍ؛ كمناولة مَن هو خارجٌ، وكما إذا أَلقى ولم يأخُذ.

**قلنا**: إذا لم يطرَأ عليه يدٌ حقيقةً: كان في حكم يدِه[٢]، فتمَّ بالأخذ بعدَ الخروج،



كذا في «الدُّستور»(٥).

[١] **قولُه**: (أرادَ) أي: بالدَّار ههنا.

[٢] **قولُه**: (كانَ في حكمِ يدِه) أي: يدِ المُلقي؛ يعني: أنَّ الرَّميَ حيلةٌ يعتادُها السُّرَّاقُ؛ لتعذُّر الخروجِ معَ المتاع، أو ليتفرَّغَ لقتال صاحبِ الدَّار، أو للفِرار، فلهم

---

(١) المقصورة: مفرد المقاصير: وهي الحجُرات والبيوت بلسان أهل الكوفة. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٣٠٨).

(٢) في (ش٢): «مجرَّاتٌ».

(٣) قوله: «فأخرجه من الحِرز» في (ش٣) و(ش٤): «وأخرجه»، و«من الحرز»: سقط من (م١) و(م٢).

(٤) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٩/ ١٤٦).

(٥) قوله: «قوله: «وجيبٌ.. الدُّستور»: سقط من (ح٢) و(ح٤). «دستور اللُّغة»: (١٣٠).

بخلاف[١] مسألتَي المناوَلةِ وعدمِ الأخذ.

وفي مسألة الحملِ سيرُ الدابَّةِ يُضافُ إليه.



فيه حينئذٍ يدٌ حكميٌّ، ولم تعترِضْ(١) عليه يدٌ معتبرَةٌ، فاعتُبِرَ الكلُّ فعلًا واحدًا.

[١] **قولُه**: (بخلافِ... إلخ) جوابٌ عن قول زفر: فإنَّ الإلقاءَ ليس بإخراجٍ كمناولةِ مَن هو خارجٌ؛ يعني: أنَّ في مناولة مَن هو خارجٌ يدًا معتبَرةً اعترضَت عليه، فأوجبَت سقوطَ اليدِ الحكميَّةِ للسَّارق، فلمَّا لم تسقُطْ ههنا: لم يرِدْ قولُ زفرَ أنَّه خرجَ منَ الحِرز ولا مالَ في يده.

وأمَّا جوابُ قولِه: «وكما إذا ألقى ولم يأخذْ»: فهو أنَّه إذا خرجَ ولم يأخُذْه: فهو مضيِّعٌ لا سارقٌ، فلا قطعَ، هذا زبدةُ ما في «غاية البيان»(٢).

(١) في(ح١) و(ح٢): «ولم تتعرض»، وفي (ح٤): «يتعرَّض».

(٢) «غاية البيان»: (٨/ ١٠٧).

# فصلٌ

# [في كيفيَّة القطع، وأحكامِه، ومُسقِطاتِه]

(تُقطَعُ يَمينُ السَّارِقِ مِن زَنْدِهِ[1] .....

ذخيرة العقبى

## فصلٌ

## [في كيفيَّة القطع، وأحكامِه، ومُسقِطاتِه]

[١] قولُه: (تُقطَعُ يَمينُ السَّارِقِ مِن زَنْدِهِ) ثبتَ القطعُ بقوله تعالى: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، واليمينُ بقراءة عبدِ الله بنِ مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وهي: «فاقطعوا أيمانَهما»، وهي مشهورةٌ(١)، جازَتِ الزِّيادةُ بها على الكتاب.

والزَّنْدُ - بفتح الزَّاءِ المعجَمة، وسكونِ النُّون -: مَفصِلُ طرفِ الذِّراعِ في الكفِّ، فإنَّ اليدَ ذاتُ ثلاثةِ مفاصلَ: الرُّسُغ، والمِرفَق، والإبط، وكلٌّ منها يحتمِلُ أن يكونَ مُرادًا؛ لصحَّة إطلاقِ اسمِ اليدِ على الكلِّ، لكنَّ الاحتمالَ زال ببيان الرَّسولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حيثُ أمرَ بقطع يدِ السَّارقِ مِن زَنده(٢)، وهو الرُّسغ، ولأنَّه متيقَّنٌ به؛ لكونه أقلَّ فيؤخَذ؛ لأنَّ العقوباتِ لا تثبتُ بالشُّبهة، وفيما زاد على الرُّسُغ شبهةٌ، فلا يثبت(٣)، كذا في «البيانيَّة»(٤).

---

(١) ذكرها الطَّبريُّ في تفسيره: (٦/ ٢٢٨)، والزَّمخشريُّ في «الكشَّاف»: (١/ ٦٦٤).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه»: (٢٨٥٩٩).

(٣) قال بعض النَّاس: إنَّ المستحَقَّ قطع الأصابع فقط؛ لأنَّ بطشَه كان بالأصابع، فتُقطَع فيزول تمكُّنه من البطش بها؛ وهو مردودٌ؛ لأنَّ فيه قطعًا مكرَّرًا، وفيما قلنا قطعٌ واحدٌ على أنَّه مخالفٌ للنَّصِّ؛ لأنَّ المذكور فيه اليد، وقالت الخوارج: تُقطَع من المنكب؛ لأنَّ اليد اسمٌ للجارحة من رؤوس الأصابع إلى الآباط؛ لأنَّ فيه تكثيرًا للمقطوع، كذا في «العناية»: (٥/ ٣٩٣)، و«الغاية»: (٨/ ١١٠) (مِنهُ).

(٤) «غاية البيان»: (٨/ ١١٠).

وتُحسَمُ[١]، ثُمَّ رِجلُهُ اليُسرى إن عادَ، فإن عادَ ثالِثًا: لا(١)، ويُسجَنُ(٢) حتَّى يَتوبَ[٢]) إمَّا السِّجنُ فقط، وإمَّا معَ التَّعزيرِ عند بعض مشايخِنا.

وعند الشَّافعيِّ(٣): يُقطَعُ يدُه اليُسرى، ثمَّ رِجلُه اليُمنى؛ لقوله ﷺ: «فإن سرَقَ: فاقطعوه، فإن عادَ: فاقطعوه، فإن عادَ: فاقطعوه، فإن عادَ: فاقطعوه»(٤)[٣].

ومذهبُنا مأثورٌ[٤] عن عليٍّ، ولو كان الحديثُ صحيحًا: لَما خالفَه(٥)،

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (وتُحسَمُ) منَ الحَسْم -بالحاء والسِّينِ المهمَلتَين-، وهو الكيُّ بعدَ القطعِ بالزَّيت المغليِّ ونحوِه، وثبتَ شرعيَّتُه بأنَّه ﷺ أتى بسارقٍ فقال: «اقطعوه، ثمَّ احسِموه»(٦)، ولأنَّه لو لم يُحسَمْ: يُفضي إلى التَّلف، والحدُّ زاجرٌ لا متلِفٌ.

[٢] **قولُه**: (حتَّى يَتوبَ) أي: يظهرَ فيه سيماءُ الصُّلَحاء(٧).

[٣] **قولُه**: (فاقطعوهُ) يعني: قالَه ﷺ أربعَ مرَّاتٍ.

[٤] **وقولُه**: (ومذهبُنا مأثورٌ) أي: مرويٌّ عن عليٍّ رضي الله عنه، حيثُ قال: إنِّي لأستحي

---

(١) أي: لا يُقطع في الثَّالثة.

(٢) في (ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢): «وسُجن».

(٣) ينظر: «التَّنبيه»: (ص ٢٤٦).

(٤) أخرجه الدَّارقطنيُّ في «سننه»: (٣٣٩٢)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، بلفظ: «إذا سرق السَّارق: فاقطعوا يده، وإن عاد: فاقطعوا رجله، فإن عاد: فاقطعوا يده، فإن عاد: فاقطعوا رجله». وقوله الرَّابعةَ: «فإن عاد فاقطعوه»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٥).

(٥) قال في «فتح القدير» (٥/ ٣٩٥): ((وفي «المبسوط»: الحديث غير صحيح، وإلا احتجَّ به بعضهم في مشاورة عليٍّ، ولئن سَلِمَ يُحمل على الانتساخ؛ لأنَّه كان في الابتداء تغليظ في الحدود، ألا تَرى أنَّ النَّبيَّ ﷺ قَطَعَ أيدي العُرنيِّين وأرجلَهم وسَمَلَ أعينهم ثم انتُسِخَ ذلك)).

(٦) أخرجه الحاكم في «المستدرك»: (٨١٥٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٧) في (ح١) و(ح٢): «الصَّالحين».

ولَما أخذَ الصَّحابةُ بقوله، والطَّحاويُّ قد طعنَ[١] في الحديث، أو هو محمولٌ على السِّياسة(١).

(فإن كانَ يَدُهُ اليُسرى، أو إبهامُها، أو إصبَعاها(٢)[٢]، أو رِجلُهُ اليُمنى: مَقطوعَةً، أو شَلَّاءَ[٣]، أو رَدَّهُ إلى مالِكِهِ قبلَ الخُصومَةِ، أو مَلَكَهُ(٣) بهِبَةٍ، أو بَيعٍ، أو نَقَصَت قيمَتُهُ مِنَ النِّصابِ ........

ذخيرة العقبى

منَ الله أنْ لا أدعَ له يدًا يأكلُ بها، ويستنجي بها، ورِجلًا يمشي عليها(٤).

[١] قولُه: (والطَّحاويُّ قد طعنَ) حيثُ قال: تتبَّعنا هذه الآثار، ولم نجِدْ شيئًا منها أصلًا؛ يعني: ما رواه الشَّافعيُّ(٥).

[٢] قولُه: (أو إصبَعاها) أي: إصبَعا يدِ اليُسرى سوى الإبهام(٦).

[٣] قولُه: (أو شَلَّاءَ) أي: أو كانت كلُّ واحدةٍ مِن يده اليسرى، أو إبهامُها، أو إصبعاها، أو رجلُه اليمنى: شلَّاءَ، قال الجوهريُّ(٧): ((الشَّلل: خللٌ في اليد)).

---

(١) أي: تُقطع يدُ السَّارق اليسرى سياسةً شرعيَّةً إن رآها الإمام.

(٢) في (م٢): «أو إصبعها».

(٣) في (م٢): «ملكَ».

(٤) بنحوه عند عبد الرَّزَّاق في «المصنَّف»: (١٨٧٦٤) من حديث الشَّعبيِّ.

(٥) قال أبو نصرٍ البغداديُّ: (٦/ ٢٤٦): ((قال الطَّحاويُّ: إنَّه حديثٌ لا أصلَ له؛ لأنَّ كلَّ مَن لقيناه من حفَّاظ الحديث ينكرونه ويقولون: لم نجدْ له أصلًا، أو نحملُه على السِّياسة بدليلها، ورد في ذلك الحديث من حفَّاظ الحديث من الأمر بالفعل في المرَّة الخامسة))، كذا في «البيانيَّة»: (٨/ ١١٦) (مِنهُ). ويُنظَر للشَّافعيِّ: «الأمُّ»: (٧/ ٣٨١).

(٦) وإنَّا اعتبر الاثنين؛ لأنَّ فوات الواحدة لا يوجب خللًا ظاهرًا كالبطش، بخلاف الأصبعين، فإنَّهما يُنزَّلانِ منزلةَ الإبهام في نقصان البطش، كذا في «الهداية»: (٢/ ٣٧٠) (مِنهُ).

(٧) «الصِّحاح»: (شلل).

قبلَ القَطعِ[١]، أو سَرَقَ فادَّعى مِلكَهُ، أو أحَدُ السَّارِقَينِ وإن لم يُبرهِن، أو لم يُطالِب مالِكُها وإن أقرَّ هو بها: فلا قَطعَ[٢]؛ لأنَّه لو قُطعَتِ اليُمنى، وقوَّةُ البطشِ فائتةٌ في اليُسرى(١): يلزمُ تفويتُ جنسِ المنفعة، وهو في الحقيقة إهلاكٌ.

وكذا إن كانتِ الرِّجلُ اليُمنى مقطوعةً، أو شلَّاءَ؛ لأنَّه إذا لم يكن للإنسان يدٌ ورِجلٌ في طرفٍ واحدٍ: فهو لا يقدِرُ على المشي أصلًا، وأمَّا منَ الطَّرفَينِ: فيضعُ العصا تحتَ إبطِهِ؛ فيكونُ قائمًا مَقامَ الرِّجلِ الفائتة.

وإذا ردَّ المسروقَ إلى مالكه قبلَ الخصومة: لا يُمكنُ الدَّعوى، فلا تظهرُ السَّرقة[٣].

---

[١] وقولُه: (قبلَ القطع) متعلِّقٌ بكلٍّ مِن «ملكَ» و«نقص».

[٢] قولُه: (فلا قَطعَ) أي: في هذه المذكوراتِ كلِّها.

[٣] قولُه: (فلا تظهرُ السَّرقةَ) يعني: أنَّها تظهرُ بالبيِّنة، والبيِّنةُ حُجَّةٌ ضرورةَ قطعِ الخصومة، وقطعُ المعدومِ غيرُ متصوَّرٍ، فثبتَ أنَّ الخصومةَ شرطٌ لظهور السَّرقة، والخصومةُ قدِ انقطعَتْ بالرَّدِّ إلى المالك، فشرطُ ظهورِ السَّرقةِ قدِ انقطع، فانقطعَ ظهورُها، ولا قطعَ بدون ظهورِها.

وإنَّما قيَّدَ بـ: «قبلَ الخصومة»؛ لأنَّ بعدَها قُطِعَ قطعًا؛ لأنَّ الشَّرطَ لم ينقطِعْ؛ بلِ انتهى بحصول المقصودِ منه، وهو استردادُ المالِ إلى المالك، فيُجعَلُ باقيًا تقديرًا لاستيفاء القطع، والرَّدُّ إلى ابن المسروقِ منه، وإلى أخيه وعمِّه وخالِه، وهم في عياله، وكذا إلى امرأته، أو أجيرِه مشاهَرةً، أو عبدِه، وكذا الرَّدُّ إلى أبيه وأمِّه، سواءٌ كانوا في عياله أو لم يكونوا، كالرَّدِّ إلى نفسه استحسانًا، هذا زبدةُ ما في «الأكمليَّة»(٢).

---

(١) بكونها شلَّاءَ، أو مقطوعة الأصبعين أو الإبهام. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٣١٥).

(٢) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٤٠٦).

وعند أبي يوسُف: يُقطَع.

وإنَّما قال: «ملكَه بهبةٍ»[١]؛ ليُعلمَ أنَّ المرادَ الهبةُ معَ القبض.

وعند زفرَ والشَّافعيِّ: يُقطَع(١)(٢).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (إنَّما قالَ: «مَلكَهُ بهِبَةٍ») يعني: إذا قُضيَ على رجلٍ بالقطع في مسروقٍ، فوهبَه المالكُ وسلَّمَه إيَّاه، أو باعَه إيَّاه: لم يُقطَع؛ لأنَّ استيفاءَ الحدِّ من تتمَّة قولِ القاضي: «حكمتُ»(٣)، أو: «قضيتُ بالقطع أو بالرَّجم»؛ يعني: أنَّ القضاءَ في باب الحدودِ لا يُفيدُ فائدتَه إلَّا بالاستيفاء؛ لأنَّ القضاءَ للإظهار، ولا إظهارَ ههنا؛ لأنَّ القطعَ حقُّ اللهِ تعالى، وهو ظاهرٌ عندَه، فلو لم يُجعَلِ الاستيفاءُ قضاءً في هذا الباب: لَعريَ عنِ الفائدة بالكلِّيَّة، وهو باطلٌ.

بخلاف حقوقِ العباد، فإنَّ القضاءَ فيها يُفيدُ إظهارَ الحقِّ للطَّالب على المطلوب، فلا حاجةَ إلى جعل الإمضاءِ مِن تتمَّة القضاء، وهذا(٤) فقهُ تفويضِ استيفاءِ الحدودِ إلى الأئمَّة دونَ سائرِ الحقوق.

---

(١) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٩/ ١٢٩).

(٢) قال الشَّارح: «وعند زفر والشَّافعيِّ: يقطع» وهو روايةٌ عن الثَّاني، قالوا: لأنَّ السَّرقة قد تمَّت انعقادًا بأخذ مال الغير على وجه الخفية من حِرزٍ لا شبهةَ فيه؛ إذ وضع المسألة في ذلك وظهورًا؛ لأنَّ الفرض أنَّه قضى عليه بالقطع، ولا يكون ذلك إلَّا بعد ظهورها، وبهذا العارض الذي هو ثبوت الملك للسَّارق بسبب الهبة أو البيع لم يتبيَّن قيام الملك وقتَ السَّرقة؛ لأنَّ ثبوت الملك بهما إنَّما يكون على وجه الاقتصار على وقت ثبوت الهبة والبيع، وهذا احترازٌ عمَّا إذا أقرَّ به المسروق منه للسَّارق، فإنَّ الإقرار يظهر ما كان ثابتًا للمقرِّ له من الملك، فيلزم منه ثبوت الملك للسَّارق وقتَ وجود السَّرقة، فيكون شبهةً، كذا في «الأكمليَّة»: (٥/ ٤٠٦) (مِنهُ).

(٣) مقول القول (مِنهُ).

(٤) أي: حكمةُ ولِميَّة (مِنهُ).

وكذا في نقصان القيمةِ(١): يُقطَعُ عندهما[١].



وإذا كان الإمضاءُ منَ القضاء: يُشترَطُ قيامُ الخصومةِ عندَ الاستيفاء؛ كما يُشترَطُ وقتَ ابتداءِ القضاء، وقدِ انتفى ذلك بالبيع والهبة، فصار المِلكُ الحادثُ بعدَ القضاءِ قبلَ الاستيفاءِ كالمِلكِ الحادثِ قبلَ القضاء؛ لأنَّه لمَّا لم يُمضِ: فكأنَّه لم يقضِ.

**ولقائلٍ أن يقول**: جعلتمُ الخصومةَ باقيةً تقديرًا في صورة ردِّ المسروقِ بعدَ المرافعة قبلَ الاستيفاء، ولم يكنِ الاستيفاءُ ثمَّةَ منَ القضاء، حتَّى أوجبتمُ القطع، وههنا جعلتمُ الاستيفاءَ منَ القضاء، وجعلتمُ البيعَ والهبةَ دافعًا لوجوب الحدِّ، وما ذلك إلَّا تناقضٌ محضٌ.

**والجوابُ**: أنَّ الاستيفاءَ منَ القضاء في باب الحدودِ مطلقًا، لكن في صورة الرَّدِّ لم يحصُلْ بالرَّدِّ سوى الواجبِ عليه بالأخذ، وههنا حدثَ بينَهما تصرُّفٌ موضوعٌ لإفادة المِلك، فكان شبهةً في درء الحدِّ، كذا في «الأكمليَّة»(٢).

[١] **قولُه**: (يُقطَعُ عندَهما) يعني: زفرَ والشَّافعيَّ، وهو روايةٌ عنِ الرَّبَّانيِّ، قياسًا على النُّقصان في العين.

**قلنا**: هذا قياسٌ معَ الفارق؛ لأنَّ النُّقصانَ في العين مضمونٌ على السَّارق، والضَّمانَ قائمٌ مقامَ المضمون، فكان النِّصابُ كاملًا عينًا وقتَ الأخذ، ودَينًا وقتَ الاستيفاء، كما إذا استُهلِكَ كلُّه، وأمَّا نقصانُ السِّعر: فغيرُ مضمونٍ، فكان النِّصابُ ناقصًا عندَ القطع، فصار شبهةً فافترقا.

---

(١) «القيمة»: سقط من (ش١) و(ش٣) و(ش٤).

(٢) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٤٠٦).

وإنَّما لا يُقطَعُ عندنا؛ لأنَّ النِّصابَ لمَّا كان شرطًا: يكونُ شرطًا عند ظهور السَّرقة، وهو حالَ القضاء[١].

وقد ذُكِرَ في كتُبِنا أنَّه لا يندفعُ القطعُ عند الشَّافعيِّ بمجرَّد دعوى السَّارقِ أنَّ المسروقَ ملكُه؛ لأنَّه لا يعجِزُ سارقٌ عن ذلك[٢]، فيؤدِّي إلى سدِّ باب الحدِّ، لكن في «الوجيز» ذكرَ خلافَ هذا(١)، وعلَّلَ بأنَّه صار خصمًا في المال، فكيف يُقطَعُ بحلِف غيرِه؟

[١] **قولُه**: (وهو حالَ القضاء) **أقول**: المرادُ مِن حال القضاء: هو الأمرُ الممتدُّ من أوَّل وقتِ صدورِ الحكمِ بالسَّرقة إلى تمام أمرِ الإمضاء، وهو القطع؛ لأنَّ القضاءَ في باب الحدودِ لا يُفيدُ فائدتَه إلَّا بالاستيفاء الذي هو الإمضاء؛ بل جُعِلَ أحدُهما عبارةً عنِ الآخر كما يُفصِحُ عنه قولُ الأكمل، فلو لم يُجعَلِ الاستيفاءُ قضاءً: لَعرِيَ عنِ الفائدة كما مرَّ آنفًا، فظهرَ بطلانُ ما قيل: إنَّ مسألةَ الكتابِ في صورة النُّقصانِ قبلَ القطعِ بعدَ القضاء.

[٢] **قولُه**: (لا يعجِزُ سارقٌ عن ذلك) **ولنا**: أنَّ الشُّبهةَ دارئةٌ، وهي تتحقَّقُ بمجرَّد الدَّعوى؛ لاحتمال الصِّدق، ولا مُعتبَرَ بقول الشَّافعيِّ(٢): إنَّه لا يعجِزُ عنه سارقٌ،

(١) قال الشَّارح: «لكن في «الوجيز»* ذكر خلاف ذلك» صُرِّحَ فيه بأنَّه يندفع القطع بمجرَّد دعواه كمذهبنا، معلِّلًا بأنَّ السَّارق صار خصمًا في المال بدعواه، فإذا لم يكن المسروق ليس من مملوكات السَّارق، فلو قطع بعده: يلزمه قطع يدٍ بحلف الغير الذي هو المسروق منه (**مِنهُ**).

* وهو من تأليفات الإمام حجَّة الإسلام الشَّهير بالغزاليِّ في الفروع الشَّافعيَّة (**مِنهُ**).

ينظر: «العزيز شرح الوجيز» للرَّافعيِّ (١١/ ١٧٩).

(٢) ينظر: «الحاوي»: (١٣/ ٣٠١).

وقولُه: «أو لم يُطالِب مالكُها وإن أقرَّ هو بها: فلا قطعَ» أي: إن لم يُطالِب مالكُ[١] السَّرقةِ؛ أي: المسروقِ: فلا قطعَ وإن أقرَّ السَّارقُ بالسَّرقة؛ لأنَّه لمَّا كان الدَّعوى شرطًا: لا بدَّ من مطالَبة المدَّعي.

(فإن سَرَقا[٢] وغابَ أحَدُهُما، فشَهِدا على سَرِقَتِهِما: قُطِعَ الآخَرُ[1]).

ذخيرة العقبى

بدليل أنَّ الرُّجوعَ عنِ الإقرار بالسَّرقة صحيحٌ، وما من مُقرٍّ إلَّا ويتمكَّنُ منَ الرُّجوع، وكان ذلك معتبرًا في إيراث الشُّبهة، فكذا هذا، كذا في «الأكمليَّة»[١].

ونحن نقول: ولم يتعرَّضِ الشَّارحُ لشرح قولِه: «أو أحدُ السَّارقَين» يعني: إذا أقرَّ رجلانِ بسرقةٍ، ثمَّ ادَّعى أحدُهما أنَّها مالي: لم يُقطَعا؛ لأنَّ الرُّجوعَ عاملٌ في حقِّ الرَّاجع؛ لعدم المكذِّب، وموِرثُ الشُّبهةِ في حقِّ الآخر؛ لأنَّ السَّرقةَ تثبتُ بإقرارهما على الشَّركة، فيكونُ فعلًا واحدًا.

[١] قولُه: (قُطِعَ الآخَرُ) عندَ الأعظمِ آخِرًا، وهو قولُهما، وكان يقولُ أوَّلًا: لا يُقطَع؛ بناءً على أنَّه لو حضرَ الآخرُ: ربَّما يدَّعي شبهةً، وهي دارئةٌ للحدِّ عن نفسه وعنِ الحاضر، فلو قطعنا الحاضرَ: قطعناه معَ الشُّبهة، وهو لا يُجَوِّزُ وجهَ قولِه الآخرِ الموافقِ لقولهما[٤]: إنَّ الغيبةَ تمنعُ ثبوتَ السَّرقةِ على الغائب؛ لأنَّ القضاءَ

(١) وفيه نظرٌ؛ لأنَّ الإقرار حجَّةٌ قاصرةٌ، والبيِّنة حُجَّةٌ كاملةٌ؛ لِما عُرِفَ، ولا يلزم أن يكون مورثُ الشُّبهة في القاصرة مورثًا لها في الكاملة.
**والجواب**: أنَّ الكمال والقصور إنَّما هو بالنِّسبة إلى التَّعدِّي إلى الغير وعدمه، وليس كلامُنا فيه، وأمَّا بالنِّسبة إلى المقرِّ: فهما سواءٌ، كذا في «العناية»: (٥/ ٤٠٨) (مِنهُ).

(٢) في (ش١): «مالكه».

(٣) أي: إذا سرق اثنان، وغاب أحدهما، وشهد شاهدان بعد غيبوبته: قُطع الحاضر. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٣١٨).

(٤) قوله: «وهو لا يجوِّز وجه قوله الآخر الموافق لقولهما»: في (ح٢): «له».

(وقُطِعَ[١] بخُصومَةِ ذي يَدٍ حافِظَةٍ؛ كمودَعٍ، وغاصِبٍ، وصاحِبِ رِبًا) أي: باعَ[٢] دينارًا بدينارَينِ وقبضَهما، فسُرِقا من يده (ومُستَعيرٍ(١)، ومُستَأجِرٍ(٢)، ومُضارِبٍ(٣)، ومُستَبضِعٍ(٤)، وقابِضٍ(٥) ..............................

ذخيرة العقبى

عليه لا يجوز، فكان الغائبُ في هذه الشَّهادةِ كأنَّه معدومٌ، وهو لا يورِثُ الشُّبهةَ في حقِّ الموجود، وهذا لأنَّ الشُّبهةَ هي المحقَّقةُ الموجودةُ لا الموهومة(٦)، كذا في «العِناية»(٧).

[١] **قولُه**: (وقُطِعَ... إلخ) فيه شيئان: بيانُ اشتراطِ الخصومةِ في القطع، وعدمُ انحصارِها بالمالك(٨).

[٢] **قولُه**: (أي: باعَ... إلخ) ولم يُذكَرِ العاقدُ الآخَرُ من عاقدَيِ الرِّبا،

(١) فإنَّه إذا استعار إنسانٌ شيئًا من إنسانٍ، فسُرق ذلك الشَّيء من عند المستعير: فله الخصومة. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٣١٩).

(٢) بأنِ استأجر دابَّةً ونحوَها من رجلٍ، فسُرق من عنده: فله الخصومة؛ لأنَّه صاحب يدٍ حافظةٍ. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٣٢٠).

(٣) بكسر الرَّاء، من المضارَبة: وهو عقدُ شركةٍ بأن يكون المال لأحدهما، والعملُ من الآخر، والرِّبح مشتركٌ بينهما على حسَب ما قرَّراه، فصاحب المال يقال له: ربُّ المال، والعامل هو المضارِب، فإذا سُرق من المال شيءٌ من عنده: تكفي خصومتُه. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٣٢٠).

(٤) «ومستبضِع»: سقط من (ش٤).

(٥) أي: من قبض المال على إرادة الشِّراء ولم يشتره. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٣٢٠).

(٦) فلا يُعتبَر شبهة الموهومة الاعتراض (مِنهُ).

(٧) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٤٠٩).

(٨) واعلم أنَّ خصومة الأب والوصيِّ ومتولِّي الوقف مثل خصومة المذكورين، كذا في «الكوسجيَّة»: (ق: ١٦٥)، نقلًا من «البيانيَّة»: (٨/ ١٣١) (مِنهُ).

على سَومِ الشِّراءِ[١]، ومُرتَهِنٍ(١)، وبخُصومَةِ المالِكِ(٢) مَن سَرَقَ[٢] منهُم).

اعلم أنَّ الدَّعوى شرطٌ لظهور السَّرقةِ لقطع اليد وإن كان من حقوق اللهِ تعالى؛ لأنَّه لا شكَّ أنَّ المسروقَ منه أعرفُ بحقيقة الحالِ منَ الشُّهود، وكذا منَ السَّارق المقِرِّ؛ إذ يُمكنُ أن يكونَ ملكًا للسَّارقِ بطريق الإرث، أو ملكًا لذي رحِم محرَمٍ، وهو غيرُ عالمٍ به، ففي ترك المسروقِ منه الدَّعوى، وكذا في غَيبته: مظنَّةُ عدمِ وجوبِ القطع.

أمَّا غَيبةُ المزنيَّة، وإن كان فيها توهُّمُ أنَّها لو كانَت حاضرةً: ادَّعت أمرًا يُسقِطُ الحدَّ: فلا اعتبارَ به؛ لأنَّ المزنيَّةَ راضيةٌ بالزِّنى، فتكونُ متَّهَمةً في دعوى ما يُسقِطُ

ذخيرة العقبى

فكأنَّه بالتَّسليم لم يبقَ له يدٌ ولا مِلكٌ، فلا يكونُ له ولايةُ الخصومة، بخلاف ربِّ(٣) الوديعةِ والمغصوبِ منه، فإنَّ المِلكَ لهما باقٍ.

[١] قولُه: (على سَومِ الشِّراء) أي: على طلب الشِّرى وقصدِه(٤).

[٢] قولُه: (مَن سَرَقَ) قيل(٥): هو فاعلُ «قطع»، وقيل(٦): مفعولُ الخصومتَين(٧)، لكلٍّ منهما وِجهةٌ في نفسه وإن نفى الأوَّلَ قولُ الشَّارح: «ثمَّ عطف... إلخ».

---

(١) أي: من أخذ شيئًا رهنًا، فسُرق منه، وفي الكلِّ خلاف الشَّافعيِّ وزفرَ؛ إذ لا خصومةَ لهؤلاء في الاسترداد عنده وعند زفر.

(٢) هو المودِع، بكسر الدَّال. ينظر: «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٣٢٠).

(٣) في (ح١): «رد».

(٤) صورته: شخصٌ قال لآخر: «هذا الثَّوب لك بعشرين»، وقال من يريد الشِّراء: «أخذته بعشَرةٍ»، وذهب وسرق من يده، كذا نُقِلَ عن «المحيط» (مِنهُ). * ينظر: «المحيط الرضوي»: (٢/ ٤٤٢).

(٥) قائله: نظامٌ (مِنهُ).

(٦) قائله: كوسجيٌّ: (ق١٦٥) (مِنهُ).

(٧) في (ح٣): «الخصومة».

الحدَّ، فهذا هو الفرقُ الذي وعدتُه في (باب شهادةِ الزِّنا)(١).

ثمَّ عطفَ على الضَّمير المستكنِّ[١] في قوله: «وقُطِعَ» قولَه:

(لا مَن سَرَقَ مِن(٢) سارِقٍ قُطِعَ[٢])؛ لما سيأتي من سقوط عصمتِه(٣).

(وقُطِعَ عَبدٌ أقَرَّ بسَرِقَةٍ، ورُدَّت إلى مالِكِها) هذا عند أبي حنيفةَ من غير تفصيلٍ.

وعند زفرَ: لا يُقطَعُ من غير تفصيلٍ؛ لأنَّ إقرارَ العبدِ بالحدود والقصاصِ لا يصحُّ عنده وإن كان مأذونًا، فإنَّ الإذنَ لم يتناولهما.

أمَّا في ردِّ المال: فإن كان مأذونًا: يصحُّ، فيرُدُّ المال، وإن كان محجورًا: لا.

وأمَّا عندهما: فإن كان مأذونًا: يُقطَعُ ويرُدُّ المال.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (على الضَّميرِ المستكنِّ) هذا على رأيه، وأمَّا من جعلَ فاعلَ «قطع» لفظَ «مَن» في: «مَنْ سرق منهم»: جعل: «لا مَن سرق» عطفًا على الفاعل المذكور، كما هو الظَّاهر(٤).

[٢] قولُه: (مِن سارِقٍ قُطِعَ) يعني: المسروقُ منه إذا سرقَ منَ السَّارق بعدَ قطعِ يدِه: لم يكنْ للسَّارق ولا للمالك(٥) أن يقطعَ يدَ السَّارقِ الثَّاني؛ لسقوط عصمتِه.

---

(١) ينظر: (٣/ ٤٢٦).
(٢) في (م١) و(م٢): «عن».
(٣) ينظر الصفحتَين الآتيتَين.
(٤) وإنَّما لم يجز العطف على «مَن سرق»؛ لأنَّ المتبادَر حينئذٍ أن يكون مقصوده بيانَ عدم قطع السَّارق من السَّارق بخصومة هؤلاء، وليس كذلك؛ بل مقصودُه بيان عدم قطع مَن سرق من سارقٍ قطع بزوال عصمة المال (مِنهُ).
(٥) وأمَّا السَّارق لوجهين:
أحدهما: أنَّ المال غيرُ متقوِّمٍ في حقِّه، حتَّى لا يجب الضَّمان بهلاكه، فلم ينعقدْ موجَبه في نفسها. =

وإن كان محجورًا(١): فالمسروقُ إن كان هالكًا: يصحُّ إقرارُه؛ لأنَّ الواجبَ ليس إلَّا القطع، وإقرارُه به صحيحٌ.

وإن كان قائمًا: فعندَ أبي حنيفة[١]: يُقطَعُ ويرُدُّ المسروق.

وعند أبي يوسُف: يُقطَعُ ولا يرُدُّ المسروق(٢).

وعند محمَّدٍ: لا يُقطَعُ ولا يرُدُّ.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (فعندَ أبي حنيفةَ) أقول: وإنَّما أعادَ مذهبَه بعدَ ذكرِه قُبيلَ هذا بقوله: «هذا عندَ أبي حنيفةَ من غيرِ تفصيلٍ» أي: بينَ مأذونٍ ومحجورٍ؛ دفعًا لما عسى يُتوهَّمُ أنْ لا فرقَ عندَه بينَ القائمِ والهالك، كما لا فرقَ بينَ المأذونِ والمحجور، فاندفعَ زعمُ بعضِ أربابِ الحواشي بقوله(٣): لا وجهَ لذكر قولِه بعدَ ذكرِه سابقًا بقوله: «هذا عندَ أبي حنيفة»، فليُتأمَّلْ.

واعلم أنَّ الخلافَ المذكورَ بينَ العلماءِ إذا كذَّبه المولى، وإن صدَّقَه: يُقطَعُ في الفصولِ كلِّها(٤)؛ لوجود المقتضي وانتفاءِ المانع.

---

= والثَّاني: أنَّ يده لم تبقَ من الأيدي التي ذكرناها في ملكٍ ووديعةٍ وخصومةٍ من هذه الحقيقة، لا تُعتبَر في القطع.

وأمَّا المالك: فللوجه الأوَّل الذي زبدته سقوط العصمة، هذا هو المستفاد من عبارة «العناية»: (٥/ ٤٠٤)، وهذا تفصيل ما أجمله الشَّارح بالحوالة من سقوط العصمة (مِنهُ).

(١) في (ش٣) زيادة: «لا يصحُّ».

(٢) «المسروق»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٤) و(ش٥).

(٣) «بقوله» ليس في (ح١) و(ح٢) و(ح٤).

(٤) أراد بالفصول ما إذا كان العبد محجورًا ومأذونًا، والمال قائمٌ أو هالكٌ، إلَّا إذا كان صغيرًا فلا يُقطَعُ أصلًا، كذا في «البيانيَّة»: (٨/ ١٥٥) (مِنهُ).

**فنقول: لزفر**: أنَّ إقرارَه بما يوجبُ تلفَ نفسِه أو أعضائه(١) وإن كان يتضرَّرُ به المولى: فهو غيرُ متَّهَمٍ فيه؛ لأنَّ ضررَه فوقَ ضرر المولى[١]، وإن تخالَجَ في صدرك أنَّ خُبثَ نفوسِ بعضِ المماليكِ يصلُ إلى غايةٍ يؤثِرونَ إهلاكَ نفوسِهم ليتضرَّرَ به مواليهم: فذلك شيءٌ نادرٌ لا يصلُحُ(٢) لأن يُبنى عليه الأحكام.

ثمَّ بعدَ ذلك: الأصلُ عند محمَّدٍ ردُّ العين، والقطعُ تبعٌ له؛ لشرطيَّة الدَّعوى، وثبوتِ المالِ بلا قطعٍ[٢] من غير عكسٍ[٣]، وإقرارُ العبدِ المحجورِ بالمال لا يصحُّ، فلا يثبتُ تبَعُه، وهو القطع.

**قلنا**: القطعُ ليس تبَعًا لردِّ العين؛ لأنَّ ردَّ المالِ ضمانُ المحلِّ، والقطعَ جزاءُ الفعل.

---

[١] **قولُه**: (فوقَ ضررِ المولى) وما كان الإقرارُ فيه ساريًا إلى المقرِّ وإلى الغير: يُسمَعُ على الغير أيضًا بطريق التَّبعيَّة(٣)؛ لانعدام تهمةِ الكذبِ في ذلك.

[٢] **قولُه**: (وثبوتِ المالِ بلا قطعٍ(٤)) كما إذا شهدَ به رجلٌ وامرأتان، أو أقرَّ بالسَّرقة ثمَّ رجع، فإنَّه يضمنُ المالَ ولا يقطع.

[٣] **وقولُه**: (من غيرِ عكسٍ) أي: لو قال: «أطلبُ القطعَ دونَ المال»: لا تُسمَعُ الخصومة، ولا يثبتُ القطعُ بدون المال، كذا في «العِناية»(٥).

---

(١) في (ش٣) زيادة: «صحَّح».

(٢) في (ش٢): «لا يصحُّ».

(٣) كما إذا أمر المديون المفلس [إذا أقرَّ] بالقتل العمد: فإنَّه يقتصُّ منه بالإجماع وإن كان فيه إبطالُ الدُّيون للغرماء، كذا في «العناية»: (٥/ ٤١١) (مِنهُ).

(٤) مثل أن يقول: «طلبت منه المال دون القطع» (مِنهُ).

(٥) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٤١١).

فأبو يوسُفَ لم يجعَل أحدَهما تَبعًا للآخَر، فيعتبرُ إقرارَه في حقِّ نفسه، وهو القطع، لا في حقِّ المولى، وهو ردُّ المال.

وأبو حنيفةَ جعلَ الفعلَ[1] أصلًا؛ لأنَّ المحالَّ كالشُّروط.

(وما قُطِعَ بِهِ(١): إن بَقِيَ: رُدَّ، وإلَّا: لا يُضمَنُ وإن أُتلِفَ) إنَّما قال: «وإن أُتلِفَ»؛ احترازًا عن رواية الحسَنِ عن أبي حنيفةَ أنَّه يجبُ الضَّمانُ في الاستهلاك.

وعند الشَّافعيِّ: يُضمَنُ في الهلاك والاستهلاك(٢).

فعنده: القطعُ والضَّمانُ يجتمعان[2]؛ لأنَّ الضَّمانَ بناءٌ على عصمة المال.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وأبو حنيفةَ جعلَ الفعلَ) أي: القطعَ أصلًا؛ لأنَّ المُحالَ كالأموال مثلًا بمنزلة الشُّروطِ الخارجةِ عن حقائق الأشياء، والخاصلُ أنَّ القطعَ أصلٌ، والمالَ تبعٌ له عندَه، وكلَّ واحدٍ منهما أصلٌ عندَ أبي يوسف، والمالَ أصلٌ، والقطعَ تبعٌ عندَ محمَّدٍ، وحكمُ كلِّ واحدٍ منهم مبنيٌّ على أصله، كذا فُهِمَ من تقرير الزَّيلعيِّ(٣).

[٢] قولُه: (يجتمعانِ) لأنَّهما حقَّانِ قدِ اختلفا محلًّا، ومستحِقًّا، وسببًا؛ لأنَّ محلَّ القطعِ اليد، ومستحِقَّه هو اللهُ تعالى، وسببَه الجنايةُ على حقِّ اللهِ تعالى، وهو تركُ الانتهاءِ عمَّا نُهيَ عنه، ومحلَّ الضَّمانِ الذِّمَّة، ومستحِقَّه المسروقُ منه، وسببه إثباتُ اليدِ على مال الغيرِ على وجه العُدوان، فوجوبُ أحدِهما لا يمنعُ وجوبَ الآخر؛ كالدِّيةِ معَ الكفَّارةِ في القتل خطأً.

**ولنا: ما رُوِيَ أنَّه ﷺ قال: «لا غُرمَ على سارقٍ بعدَما قُطِعَت يدُه»(٤).**

(١) أي: المال الذي قُطع السَّارق بسببه. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٤٩٦).

(٢) ينظر: «نهاية المحتاج»: (٧/ ٤٦٦).

(٣) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٣١).

(٤) أخرجه الدَّارقطنيُّ في «سننه»: (٣٣٩٦) من حديث عبد الرَّحمن بن عوفٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

ونحن نقولُ بانتقال العصمةِ إلى الله تعالى، معناه: أنَّ المالَ كان معصومًا حقًّا للعبد، فإذا وردَ عليه السَّرقة: أوجبَ الشَّارعُ الحدَّ، وهو حقُّ الشَّرع، فالجنايةُ وردَت على حقِّ الشَّرع، ففي حالة السَّرقةِ صار المالُ معصومًا حقًّا للشَّرع، فلم يبقَ معصومًا لحقِّ العبد، فلا يجبُ الضَّمان.

(ولا يَضمَنُ مَن سَرَقَ مَرَّاتٍ، فقُطِعَ بكُلِّها، أو بَعضِها شَيئًا منها) المسروقُ منهم إن حضَروا حتَّى كان القطعُ للكلِّ: لا يضمنُ لأحدٍ أصلًا، وإن حضرَ البعضُ حتَّى قُطِعَ لأجلهم: فكذا عندَ أبي حنيفة[١].

لا يُقال: هذا الحديثُ يدلُّ على عدم ردِّ العينِ القائمةِ أيضًا.

لأنَّا نقول: لا يُسمَّى ذلك غُرمًا، ولنا وجوهٌ عقليَّةٌ ذُكِرَت في المعتبَرات(١)، منها ما ذكرَه الشَّارحُ بقوله: «ونحن نقولُ بانتقالُ العصمة... إلخ»(٢).

[١] قولُه: (فكذا عندَ أبي حنيفةَ)؛ لأنَّ الواجبَ بكلِّ السَّرقاتِ قطعٌ واحدٌ؛ لأنَّه يجبُ حقًّا لله تعالى، وكلُّ ما كان كذلك يتداخل، وقد وُجِدَ ذلك، فإذا استوفى ذلك القطعَ الواحدُ: فالمستوفى كلُّ الواجب، ألا يُرى أنَّ نفعَه - وهو الانزجارُ - يرجعُ إلى الكلِّ، فيقعُ عن الكلِّ؟

(١) يعني: «الهداية»: (٢/ ٣٧٣)، والزَّيلعيِّ: (٣/ ٢٣٢)، وغيرَهما (مِنهُ).

(٢) فإن قيل: إن انتقلت قبل السَّرقة: ففيه سبق الحكم على السَّبب؛ لأنَّه لا سبب سوى السَّرقة، وإن انتقلت بعدها: فلا يفيد؛ لأنَّ السَّبب صادف محلًّا معصومًا للعبد، وإن انتقلت معها: فهو باطلٌ أيضًا؛ لأنَّ السَّرقة زمان الوجود ليست بموجودةٍ، فكيف يثبت الحكم قبل الوجود؟
قلنا: ينتقل قبل السَّرقة، وشرطا لصيرورة الجناية على حق الله تعالى ضرورة استغناء الحدِّ الذي هو حقُّه؛ كما يثبت الملك في قوله: «أعتق عبدك عنِّي على ألفٍ»، فقال: «أعتقت» ضرورةَ صحَّة العتق اقتضاءً، وقد خالج هذا السُّؤال في خلَدي، ثمَّ وجدت مع جوابه بعينه، فكتبته وقلت: الحمد لله الذي جعل رأيي موافقًا لرأي الفضلاء (مِنهُ).

وعندَهما: يسقطُ[١] ضمانُ مَن قُطِعَ لأجله.

(ولا قاطِعُ يَسارِ[٢] مَن أُمِرَ بقَطعِ يَمينِهِ بسَرِقَةٍ ولو عَمدًا(١)).

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (وعندَهما: يسقطُ) **لهما**: أنَّ الحاضرَ ليس بنائبٍ عنِ الغائب، ومَن ليس بنائبٍ عنه: ليس له الخصومةُ في حقِّه، ولا بدَّ منَ الخصومة؛ لأنَّها شرطٌ لظهور السَّرقة، فلم تظهرْ منَ الغائبين(٢)، فلم يقعِ القطعُ لها، وإذا لم يقعِ القطعُ لها: بقيَتْ أموالُهم معصومةً، والمالُ المعصومُ مضمونٌ لا محالةَ، وعلى هذا الخلافِ لو سرقَ النُّصُبَ من شخصٍ واحدٍ مرارًا، فخاصمَ في البعض، فقُطِعَ لأجل ذلك: فعندَ الأعظم: لا يضمنَ النُّصُبَ الباقية، وعندَهما: يضمن، كذا في «العِناية»(٣). وقولُ المصنِّفِ: «شيئًا» مفعولُ «لا يضمنُ» كما لا يخفى.

[٢] **قولُه**: (ولا قاطِعُ يَسارِ... إلخ) أي: لا يضمنُ مقيمُ الحدِّ الذي أمرَه الحاكمُ بقطع اليمينِ(٤) عندَ الأعظم؛ لأنَّه أخطأَ في اجتهاده؛ إذ ليس في النَّصِّ تعيينُ اليمين، والخطأُ في الاجتهاد مرفوعٌ.

---

(١) أي: لا يضمن ولو كان قطع اليسار عمدًا.

(٢) في (ح٥): «الغائب».

(٣) شرحًا في «الهداية» (مِنهُ). «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٤١٧).

(٤) قيَّد بـ«اليمين»؛ لأنَّه إذا قال: «اقطعْ»، فقطع يده اليسرى: فلا ضمان على القاطع بالاتِّفاق؛ لأنَّه فعل ما أُمِرَ به، فإنَّه أُمِرَ بقطع اليد، واليسرى يدٌ، فلا ضمان عليه، وأمَّا إذا قطع اليمين بعد القضاء قبل أن يقول له الحاكم: «اقطعْ»: ففي «المبسوط»: (٩/ ١٧٥): ((أنَّه لا شيء عليه؛ لأنَّ قيمة اليد قد سقطت بقضاء الإمام بالقطع، فالقاطع استوفى يدًا لا قيمة عليه لها، فلم يكن ضامنًا، لكن أدَّبه الإمام بالقطع، فالقاطع استوفى يدًا لا قيمة عليه لها، فلم يكن ضامنًا، لكن أدَّبه الإمام به))، كذا في «الأكمليَّة»: (٥/ ٣٩٨) (مِنهُ).

(وقُطِعَ مَن شَقَّ ما سَرَقَ في الـدَّارِ[١]، ثُمَّ أخرَجَهُ(١)) وإنَّما يُقطَعُ إذا بلغَ[٢] المشقوقُ(٢) نصابَ السَّرقة.

وعند أبي يوسُف: لا يُقطَع؛ لأنَّ الثَّوبَ صار ملكًا للسَّارق بسبب الخَرقِ الفاحش[٣].

ذخيرة العقبى

خلافًا لهما؛ يعني: أنَّ عدمَ الضَّمانِ مختصٌّ بالخطأ عندَهما، فيضمنُ في العمد؛ لأنَّه قطعَ طرفًا معصومًا بغير حقٍّ؛ لأنَّ الحقَّ في اليمين(٣)، ولا تأويلَ حيثُ لم يُخطِئ؛ لأنَّ الكلامَ في عمد اليسار، فلا يُعفى، كما إذا قطعَ رِجلَه أو أنفَه وإن كان في المجتهَدات؛ لأنَّ المجتهِدَ لا يُعذَرُ فيما أخطأَ إذا كان الدَّليلُ ظاهرًا؛ كمتروكِ التَّسميةِ عمدًا.

[١] **قولُه**: (ما سَرَقَ في الدَّارِ) قيَّدَ «الشَّقَّ» بكونه في الدَّار؛ لأنَّه إذا أخرجَه غيرَ مشقوقٍ وهو يُساوي عشَرةَ دراهمَ، ثمَّ شقَّه: فإنَّه يُقطَعُ قولًا واحدًا وإن نقصَت قيمتُه بالشَّقِّ منَ العشَرة.

[٢] **قولُه**: (وإنَّما يُقطَعُ إذا بلغَ) واشتُرِطَ في القطع اختيارُ المالكِ تضمينَ النُّقصان، وأخْذَ الثَّوب، حتَّى لوِ اختارَ تضمينَ القيمةِ وترْكَ الثَّوبِ عليه: لا يُقطَعُ اتِّفاقًا، كذا في «الهداية»(٤).

[٣] **قولُه**: (بسبب الخَرقِ الفاحشِ) **أقول**: هذا التَّقييدُ إشارةٌ إلى ما قيل: إنَّ

(١) أي: إذا سرق ثوبًا، فشقَّه في الدَّار نصفين، ثمَّ أخرجه وهو يساوي عشَرة دراهم: يُقطع. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٤٩٧).
(٢) في (ش١): «مشقوقٌ».
(٣) ولم يقطعْ يسار أحدٍ حتَّى يُحمَل على القصاص (مِنهُ).
(٤) «الهداية»: (٢/ ٣٧٤).

لهما: أنَّ الأخذَ ليس سببًا للملك، وإنَّما نقولُ بالملك ضرورةَ أداءِ الضَّمان؛ كيلا يجتمعَ البدلانِ في ملك شخصٍ واحدٍ، ومثلُه[1] لا يورثُ الشُّبهة.

(لا مَن سَرَقَ شاةً فذَبَحَهُ(1)، فأخرَجَ)؛ لأنَّ السَّرقةَ تمَّت(2) على اللَّحم، ولا قطعَ فيه[2].

(ومَن جَعَلَ(3) ما سَرَقَ دَراهِمَ أو دَنانيرَ: قُطِعَ ورُدَّت(4)) هذا عند أبي حنيفة.



هذا الخلافَ معَ التَّفصيلاتِ المذكورةِ في «الهداية» و«شروحِها»(5): ((إذا كان النُّقصانُ فاحشًا، وهو الذي يفوتُ به بعضُ العينِ وبعضُ المنفعة، فإن كان يسيرًا، وهو ما يفوتُ به بعضُ المنفعةِ في الصَّحيح؛ كما سيجيءُ في كتاب الغصب: يُقطَعُ بالاتِّفاق))(6).

[1] قولُه: (ومثلُه) أي: مثلُ هذا الأخذِ الذي هو سببُ الضَّمان؛ لوجود الخرقِ الفاحشِ فيه، لا يورِثُ الشُّبهة؛ لعدم وصفِه للمِلك؛ كالأخذِ العاري عن هذا الوصف، كذا استُفيدَ من لفظ «الهداية» وتقريرِ الأكمل(7).

[2] قولُه: (ولا قطعَ فيه) كما مرَّ.

---

(1) أي: ذبحه قبل أن يُخرجه. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٣٣٣). وفي (م١) و(م٢): «فذبح وأخرج».

(2) «تمَّت»: سقط من (ش٢).

(3) أي: سرق ذهبًا أو فضَّةً، فجعلها دراهمَ أو دنانير. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٣٣٣).

(4) أي: رُدَّتِ الدَّراهم والدَّنانير إلى المسروق منه.

(5) ينظر: «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٤١٩).

(6) قوله: «ضرورةَ أداءِ الضَّمان» يعني: إذا اختار المسروق منه الضَّمان، وترك الثَّوب: يصير المِلك سببًا للضَّمان، وإنَّما يصير الأخذ المذكور سببًا للمِلك عند أداء الضَّمان لا في الحال، كذا في «البيانيَّة»: (٨/ ١٦٧) (مِنهُ). وقد جاءت هذه المقولة في متن (ح١).

(7) «الهداية»: (٢/ ٣٧٤)، و«العناية»: (٥/ ٤١٧).

وأمَّا عندهما: لا يجبُ ردُّهما؛ لأنَّ الصَّنعةَ متقوِّمةٌ عندهما، فصارَت شيئًا آخر(١)[١].

(فإن حَمَّرَهُ فقُطِعَ: فلا رَدَّ ولا ضَمانَ، وإن سَوَّدَهُ: رَدَّ) أي: إن(٢) سرقَ ثوبًا وصبغَه أحمر، فقُطِعَ: لا يجبُ ردُّ الثَّوب، وإن هلكَ: فلا ضمان.

وعند محمَّدٍ: يؤخَذُ الثَّوب، ويُعطى ما زاد الصَّبغ.

وإن سوَّدَه: رَدَّ عند أبي حنيفة؛ لكون السَّوادِ نقصانًا، فلا يقطعُ حقَّ المالك، وكذا عند محمَّدٍ، كما في الحُمرة، فإنَّ الصَّبغَ لا يقطعُ حقَّ المالك.

وعند أبي يوسُفَ: لا يرُدُّ، فإنَّ السَّوادَ زيادةٌ كالحُمرة.

---

[١] قولُه: (فصارَت شيئًا آخرَ)؛ لأنَّ هذه الصَّنعةَ(٣) تُبدِّلُ العينَ اسمًا، وحكمًا، ومقصودًا، وكلُّ ما كان كذلك ينقطعُ به حقُّ المالك، كما إذا كان صُفرًا فضربَه قُمقُمةً.

وله: أنَّ عينَ المسروقِ باقٍ، والصَّنعةُ(٤) الحادثةُ والاسمُ الحادثُ ليسا بلازمَين، فإنَّ إعادتَها إلى الحالة الأُولى ممكنةٌ.

---

(١) أمَّا عند أبي حنيفة: الصَّنعة غيرُ متقوِّمةٍ في الأموال الرِّبويَّة.

(٢) في (ش٢): «من».

(٣) والصَّنعة ههنا غير متقوِّمةٍ، حتَّى لو كسر إبريقَ فضَّةٍ: لم يكن للمالك أخذُه، وتضمين الصَّنعة والعين المسروقة متقوِّمةٌ، وإذا كان كذلك: فاعتبار الباقي في التَّقوُّم أَولى من الزَّائل الغير المتقوِّم، كذا في «العناية»: (٥/ ٤٢٠) (مِنهُ).

(٤) في (ح١) و(ح٢)و (ح٤): «والصِّفة».

# بابُ قطعِ الطَّريق

(مَن قَصَدَ مَعْصُومًا[(١)] على مَعْصُومٍ[[١]]) أي: حالَ كونِ القاصدِ معصومًا؛ أي:

ذخيرة العقبى

## بابُ قطعِ الطَّريق

[١] وقولُه[(٢)]: (على مَعصومٍ) صريحٌ في أنَّه لا حدَّ على مَن قطعَ الطَّريقَ على غير المسلمِ والذِّمِّيِّ، قال النَّسفيُّ: ((وشرطُه أن يكونَ المأخوذُ مالَ مسلمٍ أو ذمِّيٍّ لتثبُتَ العصمةُ المؤبدة، حتَّى لو قطعوا الطَّريقَ على المستأمِنينَ: لم يُحَدُّوا؛ لقيام السَّببِ المبيحِ في مال المستأمِن، وهو كونُه حربيًّا))، كذا في «الكافي»[(٣)].

والأصلُ فيه قولُه تعالى[(٤)]: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا...﴾ [المائدة: ٣٣] الآية[(٥)]؛ أي: يُحاربُ [أولياء][(٦)] الله[(٧)]، على حذف المضاف؛ لامتناع ظاهرِه.

---

(١) العصمة: الحفظ، والمراد كونُه محفوظَ الدَّم والمالِ بالإسلام أو عقدِ الذِّمَّة، فلو قطع الطَّريق مستأمِنٌ: لا يُحدُّ؛ لأنَّه غيرُ مخاطبٍ بالشَّرائع. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٣٣٨).

(٢) جاءت هذه المقولة بعد قوله: «(مسلمًا أو ذمِّيًّا)»، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.

(٣) «الكافي شرح الوافي»: (٥/ ٣٧٥).

(٤) في أوائل سورة المائدة (مِنهُ).

(٥) ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة: ٣٣، ٣٤] (مِنهُ).

(٦) في جميع النُّسخ: «لأولياء»، والمثبت الصَّواب.

(٧) ولأنَّ المسافر في البراري والفَيافي* في أمان الله تعالى وحفظه متوكِّلًا عليه، فالمعترض له كأنَّه يحارب الله ورسوله، كذا في «الكافي»: (٥/ ٣٧٥) (مِنهُ).*

وهي البَراري الواسِعة، جمع فَيْفَاء، وقيل: هي الصحراء المَلْساء. ينظر: «النهاية في غريب الحديث والأثر»: (فيف)، و«مختار الصحاح» (فيف).

مسلمًا أو ذِمِّيًّا[١] (فأُخِذَ[٢] قبلَ أخذِ شَيءٍ وقَتلٍ: حُبِسَ(١)[٣] حتَّى يَتوبَ) أي: يظهرَ فيه سيماءُ الصَّالحين.

(وإن أخذَ مالًا ونَصيبُ كُلٍّ منهُ(٢)[٤] نِصابٌ: قُطِعَ يَدُهُ ورِجلُهُ ..............

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (مسلمًا أو ذِمِّيًّا) حرًّا كان أو عبدًا، قيَّدَ القاصدَ بالعصمة؛ لأنَّه لو كان حربيًّا غلبَ علينا في دارنا: لا يكونُ من هذا الباب؛ بل من باب استيلاءِ الكفَّار، وسيجيءُ بيانُه(٣)، وإن كان في دارهم: فكذلك؛ لأنَّ قطعَ الطَّريقِ مختصٌّ بدارنا، وإن كان مستأمِنًا: ففي إقامة الحدِّ عليه خلافٌ.

[٢] **قولُه**: (فأُخِذَ) أي: القاطع، صار مأخوذًا.

[٣] **وقولُه**: (حُبِسَ)؛ لأنَّ المرادَ بالنَّفي المنصوص: الحبسُ في حقِّ مَن خوَّفَ النَّاس، ولم يأخذْ مالًا، ولم يقتلْ؛ لأنَّه إمَّا أن يُرادَ نفيُه من جميع الأرض، وذا لا يتحقَّقُ ما دامَ حيًّا، أو عن بلده إلى بلدٍ آخر، وبه لا يحصلُ المقصود، وهو دفعُ أذاه عنِ النَّاس، أو عن دار الإسلامِ إلى دار الحرب، وفيه تعريضُه على الرِّدَّة، فدلَّ على أنَّ المرادَ نفيُه عن جميع الأرضِ بدفع(٤) شرِّه عن أهلِها، إلَّا موضعَ حبسِه، وقد صرَّحَ مفتي الثَّقلينِ بأنَّ هذا الحبسَ بعدَ التَّعزير؛ لارتكابهم منكَرَ التَّخويف، ونقلَ صاحبُ «الكفاية» عنِ التُّمُرتاشيِّ كذلك(٥).

[٤] **قولُه**: (كُلٍّ منهُ) أي: نصيبُ كلِّ واحدٍ منَ القاصدينَ الآخذينَ منَ المال

---

(١) في (م١) زيادة: «وعُزِّر».

(٢) في بعض النُّسخ ـ كما في (ش٥) ـ: «وإن أخذ مالًا يصيب لكلِّ واحدٍ منه نصاب السَّرقة: قُطع...». أشار به إلى أنَّه لو أخذوا مالًا أصاب كلَّ واحدٍ منهم مقدارٌ قليلٌ: لم يُقطع واحدٌ منهم. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٣٣٨).

(٣) ينظر: (٣/ ٥٥٤).

(٤) في (ح٥): «اليدفع».

(٥) «الكافي شرح الوافي»: (٥/ ٣٧٤)، و«الكفاية شرح الهداية»: (٥/ ١٧٨)، و«شرح الجامع الصَّغير» للتُّمُرتاشيِّ: (ق ١/ ٢٣٢) مخطوط.

مِن خِلافٍ(١)[١]).

(وإن قَتَلَ(٢) بلا أخذٍ: قُتِلَ حدًّا) أي: هذا القتلُ بطريق الحدِّ لا بطريق القِصاص، فذكرَ ثمرةَ هذا بقوله: (فلا يَعفوهُ وَليٌّ[٢]).

(وإن قتَلَ وأخَذَ(٣): قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ أو صُلِبَ(٤)، أو قُتِلَ، أو صُلِبَ حَيًّا) فقولُه: «أو قُتِلَ» عطفٌ على «قُطِعَ» أي: إن شاءَ: قُطِعَ، ثمَّ قُتِلَ أو صُلِبَ، وإن شاءَ: قُتِلَ أو صُلِبَ حيًّا من غير قطعٍ.

ذخيرة العقبى

المأخوذ(٥).

[١] قولُه: (مِن خِلافٍ) أي: يدُه اليُمنى ورِجلُه اليُسرى؛ لئلَّا يفوتَ جنسُ المنفعة، وهذا لأنَّ هذه الجنايةَ لتفاحشها صارَت كالسَّرقتَين، والحكمُ في السَّرقتَينِ هكذا.

[٢] قولُه: (فلا يَعفوهُ وَليٌّ) أي: لو عفا وليُّ القتيلِ عنهم: لم يُلتَفَتْ إلى عفوه؛ لأنَّه حقُّ اللهِ تعالى؛ لوجوبه في مقابلة الجنايةِ على حقِّه بمحاربته.

(١) أي: يده اليمنى، ورجله اليسرى، أو العكس.

(٢) أي: إن قُتل القاطع معصومًا بدون أخذ شيءٍ من الأموال: قتل. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٣٣٩).

(٣) في (ش٢) و(م١) زيادة: «مالًا».

(٤) «أو صُلِبَ» في (ش٤) و(ش٥) و(م١) و(م٢): «وصُلِبَ». وقوله: «أو صُلِبَ» عطفٌ على «قُتِلَ». أي: إن شاء جمع بين القطع والقتل، أو القطع والصَّلب. ينظر: «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٥٠٠)، «درر الحكَّام»: (٢/ ٨٥)، «حاشية ابن عابدين»: (٤/ ١١٥).

(٥) فإن قيل: فينبغي أن يكون نصاب كلِّ واحدٍ عشرين درهمًا - كما قال الحسن بن زيادٍ -؛ لأنَّه كالسَّرقتين.
قلنا: يُغلَّظ الحدُّ هنا باعتبار تغلُّظ فعلهم بمحاربة الله ورسوله لا بكثرة المأخوذ، كذا في «الكافي»: (٥/ ٣٧٦) (مِنهُ).

(ويُبعَجُ[١] برُمحٍ حتَّى يَموتَ) **البَعجُ**: شقُّ البطن (ويُترَكُ ثلاثةَ أيَّامٍ).

(وما أَخذَهُ وتَلِفَ(١): لا يَضمَنُ) أي: إذا قُتِلَ قاطعُ الطَّريقِ: فلا يجبُ ضمانُ ما تلِف، كما في السَّرقة الصُّغرى.

(وبقَتلِ أحَدِهِم: حُدُّوا) أي: إن باشَرَ القتلَ أحدُهم: يجبُ الحدُّ على الجميع.

(وحَجَرٌ وعَصًا لهم: كسَيفٍ[٢]).

(فإن جَرَحَ وأخَذَ: قُطِعَ وهُدِرَ جَرحُهُ).

[١] **قولُه**: (ويُبعَجُ) - بفتح العينِ المهمَلةِ وبالجيم - أي: على تقدير أن يُصلَبَ حيًّا(٢): شقُّ بطنِه ليموتَ، ويُترَكُ مصلوبًا ثلاثةَ أيَّامٍ من وقت موتِه، وإذا تمَّتْ: يُخلَّى بينَه وبينَ أهلِه ليدفِنوه.

[٢] **قولُه**: (كسَيفٍ) يعني: أنَّ قاطعَ الطَّريقِ بأيِّ آلةٍ قتلَ: قُتِل، وذلك لأنَّه حدٌّ لا قِصاصٌ، فلا يقتضي المساواة، ولهذا يُقتَلُ غيرُ المباشِر، ولأنَّ قطعَ الطَّريقِ كما يكونُ بالقتل بغير سلاحٍ: يكونُ بأخذ المال؛ بل بمجرَّد الإخافةِ أيضًا، والقتلُ جزاءُ قطعِ الطَّريقِ بسبب القتل، وقد وُجِد، فيُقتَلُ القاطعُ كيفَما قتَل، بخلاف القِصاص؛ لأنَّه يُقصَدُ القتل، والقصدُ مبطَّنٌ لا يُعرَف، فيُستدَلُّ عليه باستعمال آلةِ القتل، وشُرِطَ ذلك؛ لينتفيَ احتمالُ قصدِ التَّأديب، أو إتلافِ العضو، وما أشبهَ ذلك، كذا في «البيانيَّة» و«التَّبيين»(٣).

(١) في (ش٢) و(ش٣) و(م١) و(م٢): «فتلف».

(٢) ولأنَّ المقصود الزَّجر، وذا إنَّما يحصل بالصَّلب حيًّا، لا بعد الموت، كذا في «الكافي»: (٥/ ٣٧٧) (مِنهُ).

(٣) «غاية البيان»: (٨/ ١٨٨)، و«تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٣٨).

(وإن جَرَحَ فقط، أو قَتَلَ عَمدًا فتابَ) أي: تابَ قبلَ أن يؤخَذ (أو كانَ منهُم غيرُ مُكَلَّفٍ، أو ذو(١) رَحِمٍ مَحرَمٍ مِنَ المارَّةِ، أو قَطَعَ بَعضُ المارَّةِ على البَعضِ، أو قَطَعَ الطَّريقَ لَيلًا أو نَهارًا في مِصرٍ أو بينَ مِصرَينِ: فلا حَدَّ، وللوَليِّ قَوَدُهُ، أو أرشُهُ، أو عَفوُهُ(٢)) أي: في الصُّور المذكورة لا يجبُ الحدُّ، بل إن كان القتلُ عمدًا: فللوليِّ القوَد، وإن كان غيرَ عمدٍ: فالدِّية[١]، ويكونُ للوليِّ العفو.

وعند أبي يوسُف[٢]: إذا كان بعضُهم غيرَ مكلَّفٍ؛ أي: صبيًّا، أو مجنونًا، فباشرَ العقلاء: يُحَدُّ الباقون.

أمَّا في المصرِ[٣] أو بينَ المصرَينِ، إذا كان قريتَينِ؛ كالكوفة والحيرة بحيثُ يلحَقُه الغوثُ غالبًا: ففيه خلافُ الشافعيِّ(٣).

وعند أبي يوسُف: إذا قاتَلوا[٤] نهارًا بالسِّلاح: حُدُّوا، وكذا في اللَّيل، سواءٌ

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (فالدِّيةُ)، وأمَّا في الجرح فقط: فيقتصُّ بما فيه قِصاصٌ، ويأخذُ الأرشَ في غيره.

[٢] قولُه: (وعندَ أبي يوسفَ... إلخ) يعني: أنَّ المتنَ على مذهب الأعظم، وأمَّا على رأي الإمامِ الثَّاني: فعلى تقدير مباشَرةِ عقلائهم أُجريَ الحدُّ عليهم.

[٣] وقولُه: (وأمَّا في المصرِ) إلى قوله (ففيهِ خلافُ الشَّافعي) أي: يُحَدُّ عنده كما هو القياس، لا عندَ علمائنا، وهو الاستحسان، ووجهُ كلٍّ منهما غنيٌّ عنِ البيان.

[٤] قولُه: (وعندَ أبي يوسُفَ: إذا قاتَلوا... إلخ) أقول: هذا إجمالُ ما فصَّلَه

(١) في بعض نسخ الشَّرح: «أو ذي».

(٢) في (ش٤): «وعفوه»، وفي (ش٤) و(م٢): «وأرشه وعفوه».

(٣) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٩/ ١٥٨).

بالسِّلاح أو غيرِه.

(وفي الخَنِقِ[١] ديَةٌ، ومَنِ اعتادَهُ: قُتِلَ بهِ سياسَةً(١)) الخَنقُ: من صوَرِ القتلِ

ذخيرة العقبى

الزَّيلعيُّ(٢) بقوله: ((وعن أبي يوسفَ: أنَّهم إن قصدوا في المصر بالسِّلاح: تجري عليهم أحكامُ قطَّاعِ الطَّريق؛ لأنَّ السِّلاحَ لا يُلبِث، فلا يلحقُهمُ الغَوث، وإن قصدوا بالحجر أوِ الخشب: فإن كان خارجَ المصر: فكذلك الحكم؛ لأنَّ الغَوثَ لا يلحقُهم، وإن كان يقرُبُ منه وإن كان في المصر: فإن كان باللَّيل: فكذلك أيضًا؛ لأنَّ الغَوثَ لا يلحقُهم، وإن كان بالنَّهار: لا يجري عليهم حكمُ قطَّاعِ الطَّريق، واستحسنَ المشايخُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ هذه الرِّواية، وبه يُفتى(٣))).

والحِيرة: هي التي كان يسكنُها النُّعمانُ بنُ المنذِر(٤)، وهي أوَّلُ منازلِ الكوفة، كذا في «التَّبيين» و«الغاية»(٥).

[١] قولُه: (وفي الخَنِقِ) - بالخاء المعجَمة، وكسرِ النُّون، ولا يُقالُ بالسُّكون -:

(١) «سياسة»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(م١).

(٢) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٣٩).

(٣) وعن ابن سَماعة عن أبي يوسف في المكابرين باللَّيل: إذا لم يقدر أهل الدَّار على الامتناع منهم: فهم محاربون، وأمَّا في النَّهار: مختلِسون حتَّى يكونوا لا يقدر عليهم غير السُّلطان، والمكابرون في القرى: إذا كان أهل القرية لا يقدرون على الامتناع منهم: فهم محاربون، وقال بعض المتأخِّرين: جواب الأعظم بناءً على [أنَّ] أهل الأمصار، كانوا يحملون السِّلاح، فلا يمكن للقاطع مقاتلتهم، بخلاف زمن أبي يوسف، فيتحقَّق قطع الطَّريق في زمانه في الأمصار والقرى، كذا في «التَّبيين»: (٣/ ٢٤٠) (مِنهُ).

(٤) أحد ملوك الحِيرة وآخرُهم، توفِّي سنة (١٥ قبل الهجرة).

(٥) في (ح٥): «العناية». «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٣٩)، و«العناية»: (٩/ ٨٧)، و«غاية البيان»: (٨/ ١٩٦).

بالمُثقَّل، وفيه القصاصُ عند غيرِ[١] أبي حنيفة، واللهُ أعلم.

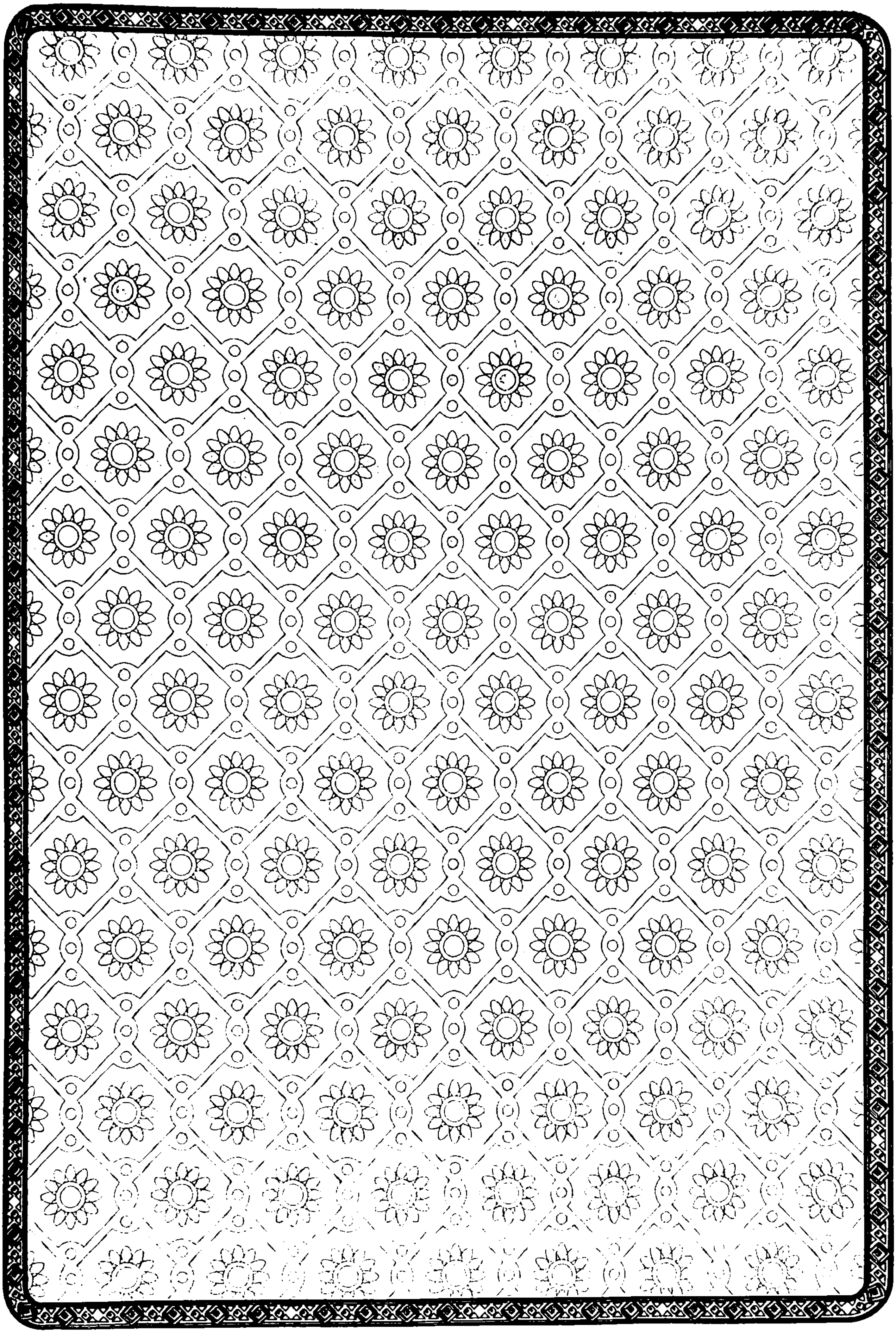
ذخيرة العقبى

مصدرُ خَنَقَه؛ إذا عصرَ حلقَه، والخَنَّاقُ فاعلُه، كذا في «الأكمليَّة»[٢] نقلًا منَ الفارابيِّ[٣].

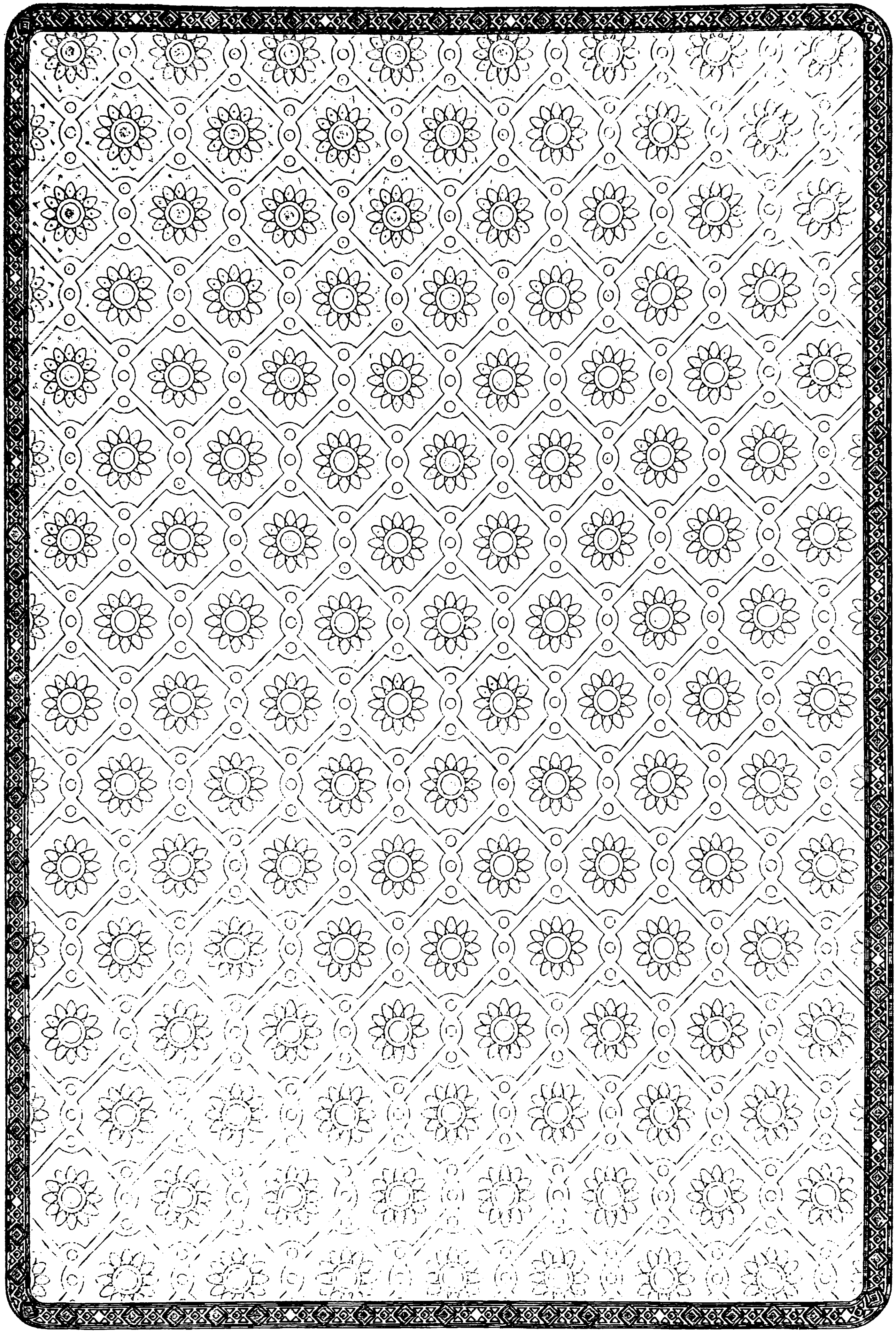
(١) «غير»: سقط من (ش١).

(٢) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٤٣٢).

(٣) وهو صاحب «غاية البيان»، ومنه يُعلَمُ أيضًا تأخير هذا الشَّرح منها (مِنهُ).
قصد المؤلِّف في هذه المنهوَّة بأنَّ الفارابيَّ هو نفسه صاحب «غاية البيان» الإمام الأتقانيُّ المتوفَّى سنةَ (٧٥٨ هـ)، ولا خلافَ بأنَّ الإمام الأتقانيَّ يُلقَّب أيضا بالفارابيِّ، ولكنَّ الفارابيَّ المقصود هنا هو: أبو إبراهيم إسحاق الفارابيُّ المتوفَّى سنة (٣٥٠ هـ)، وقد نقل هذا القول عنه المطرِّزيُّ - المتوفَّى سنة (٦١٠ هـ) - في «المغرب»: (خنق)، وكذا نقله الإمام الأتقانيُّ نفسه في «غايته»: (٨/ ١٩٨) وصرَّح بأنَّه نقله عن الفارابيِّ، وعبارة الفارابيِّ في «ديوان الأدب»: (٢/ ١٤٢): ((ويجيء على «فعل» وهو قليلٌ عزيزٌ، وهو قولك: خنق خنقًا))، هذا والله أعلم.



# كِتَابُ الجِهَادِ



# كِتَابُ الجِهَادِ

**[حكمُه]**

(هو فرضُ كِفايَةٍ[١] بَدءًا) أي: ابتداءً[٢]، وهو: أن يبتدئَ المسلمونَ بمحاربة الكفَّار (إن قامَ بهِ البَعضُ(١): سَقَطَ عنِ الباقينَ).



# كِتَابُ الجِهَادِ(٢)

يُقال: جَهَدَ الرَّجلُ في كذا؛ أي: جَدَّ فيه وبالغ، وقريبٌ منه ما قيل: الجهادُ هو الدُّعاءُ إلى الدِّين، والقتالُ معَ مَنِ امتنعَ عنِ القَبول بالنَّفس والمال.

[١] **قولُه**: (فرضُ كِفايَةٍ) أمَّا الفرضيَّة: فلقوله تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾[التوبة: ٥]، وأمَّا الكفاية: فلأنَّه ليس بفرضٍ لعينه؛ لكونه إفسادًا في نفسه بتخريب البلادِ وإفناءِ العباد، ولكن شُرِعَ لإعزاز دينِ اللهِ تعالى، ودفعِ الشَّرِّ عنِ العباد.

[٢] **قولُه**: (أي: ابتداءً) إنَّما ذكرَ هذا؛ لأنَّ ظاهرَ قولِه تعالى: ﴿فَإِن قَٰتَلُوكُمۡ فَٱقۡتُلُوهُمۡ﴾[البقرة: ١٩١] يدلُّ على أنَّ قتالَ الكفَّارِ إنَّما يجبُ إذا بدأوا بالمقاتلة، وليس كذلك؛ بل يجبُ مقاتلتُهم وإن لم يبدأوا، والآيةُ منسوخةٌ.

والمُقعَد: مَن لا يقدرُ على المشي، **والأقطع**: مَن قُطِعَ يدُه.

(١) قوله: «قامَ بهِ البعضُ» في (ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢): «أقامَ به بعضٌ».

(٢) ومنه: جاهد في سبيل الله مجاهدةً وجهادًا، وإنما تسمَّى بهذا الكتاب؛ لما فيه من بيان المجاهدة مع المخالفين (مِنهُ).

(فإن تَرَكوا: أَثِموا، لا[١] على صَبيٍّ، وعَبدٍ، وامرَأَةٍ، ومُقعَدٍ[٢]، وأعمى، وأقطَعَ[٣]).

(وفَرضُ عَينٍ إن هَجَموا، فتَخرُجُ المَرأةُ والعَبدُ بلا إذنٍ[[١]]) فإنَّه إذا هجمَ الكفَّارُ على ثغرٍ[٤] منَ الثُّغور: يصيرُ فرضَ عينٍ على مَن كان يقرُبُ منه، وهم يقدِرونَ على الجهاد.

وأمَّا على مَن وراءَهم: فإذا بلغَ الخبرُ إليهم: يصيرُ فرضَ عينٍ عليهم إذا احتيجَ إليهم، بأن خيفَ على مَن كان يقرُبُ منهم بأنَّهم عاجزونَ عنِ المقاومة، أو بأن لم يعجِزوا، ولكن تكاسَلوا، ثُمَّ وثُمَّ إلى أن يصيرَ فرضَ عينٍ على جميع أهلِ الإسلامِ شرقًا وغربًا.

وهذا نظيرُ صلاةِ الجنازة، تصيرُ فرضًا على جيرانه دونَ مَن هو بعيدٌ عنِ الميِّت، فإن قامَ[٥] بها الأقربونَ أو بعضُهم: سقطَ عنِ الكلِّ، وإن بلغَ إلى الأبعد أنَّ الأقربينَ ضيَّعوا حقَّه: فعلى الأبعد أن يقومَ بها، فإن تركَ الكلُّ: فكلُّ مَن بلغَ إليه خبرُ موتِه: يصيرُ آثمًا.

---

[١] قولُه: (بلا إذنٍ)؛ لأنَّه صار فرضَ عينٍ، ومِلكُ اليمينِ ورقُّ النِّكاحِ لا يظهرُ في حقِّ فروضِ الأعيان، كما في الصَّلاة والصَّوم، كذا في «الهداية»[٦].

---

(١) أي: لا يجب على هؤلاء. وفي بعض نسخ الشَّرح: «إلَّا».
(٢) المقعد: مَن لا يقدر على المشي.
(٣) الأقطع: مَن قُطعت إحدى يديه أو كلتاهما.
(٤) الثَّغر: موضع المخافة من هجوم العدوِّ منه. ينظر: «المعجم الوسيط»: (١/ ٩٧).
(٥) في (ش١) و(ش٣) «أقام».
(٦) «الهداية»: (٢/ ٣٩٧).

(وكُرِهَ الجُعْلُ معَ الفَيءِ، وبدونِهِ: لا) **الجُعل**: ما يُجعَلُ للعامل على عمله، والمرادُ أنَّه إذا كان في بيت المالِ شيءٌ: لا يجعَلُ الإمامُ[١] على أرباب الأموالِ شيئًا من غير طيبِ أنفُسِهم؛ ليتقوَّى به الغُزاة، أمَّا إذا لم يكن فيه شيءٌ: فيفعلُ ذلك[٢].

**[كيفيَّةُ القتال]**

(فإن حُوصِرُوا) أي: الكفَّار، بأن حاصرَهمُ المسلمون: (دُعوا إلى الإسلامِ، فإن أبَوا: فإلى الجِزيَةِ[٣]، فإن قَبِلُوا: فلهُم ما لنا وعليهِم ما علينا).

اعلم أنَّه لا يُرادُ هذا الحُكمُ على العموم حتَّى يدُلَّ على أنَّه يجبُ عليهم من العبادات وغيرِها ما يجبُ علينا؛ لأنَّ الكفَّارَ لا يُخاطَبونَ بالعبادات عندنا، وأمَّا عند مَن يقولُ بأنَّهم مخاطَبون: فالذِّمِّيُّ وغيرُه في ذلك سواءٌ.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (لا يجعَلُ الإمامُ... إلخ)؛ لأنَّه يُشبهُ الأجرة، وحقيقةُ الأجرةِ حرامٌ، فما يُشبِهُها يكونُ مكروهًا.

[٢] **قولُه**: (فيفعلُ ذلكَ) أي: لا يُكرَهُ أن يُكلِّفَ الإمامُ النَّاسَ بأن يُقوِّيَ بعضُهم بعضًا؛ لما رويَ أنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: بعثَ العزَبَ - وهو رجلٌ غيرُ متزوِّجٍ - بدلًا عن متزوِّجٍ وأعطى المجاهدَ فرسَ القاعد(١)، هذا زبدةُ ما في «الهداية»(٢).

[٣] **قولُه**: (فإلى الجِزيَةِ)؛ لأنَّها أحدُ ما ينتهي إليه القتالُ على ما نطقَ به قولُه تعالى: ﴿قَـٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ إلى أن قال: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ(٣)﴾ [التوبة: ٢٩].

---

(١) أخرج ابن أبي شيبة في «مصنَّفه»: (٣٣٠٥١) عن أبي مُجلزٍ قال: ((كان عمر يُغزي العزَب، ويأخذ فرس المقيم فيعطيه المسافر)).

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي»: (٢/ ٣٧٩) بتصرُّفٍ.

(٣) أي: مستحقَرون (مِنهُ).

وعند قَبول الجِزيةِ لا نأمرُهم بالعبادات كما نأمرُ المسلمين، بل يُرادُ أنَّه يجبُ لهم علينا، ويجبُ لنا عليهم إذا تعرَّضنا لدمائهم وأموالِهم، أو تعرَّضوا لدمائنا وأموالِنا: ما يجبُ لبعضنا على بعضٍ عند التَّعرُّض؛ وذلك لأنَّ قبلَ قَبول الجِزيةِ كنَّا نتعرَّضُ لدمائهم وأموالِهم، وكانوا يتعرَّضونَ لدمائنا وأموالِنا، فقَبولُ الجِزيةِ ليس إلَّا لزوال هذا التَّعرُّض، يؤيِّدُ ذلك أنَّهم جعَلوا الدَّليلَ على هذا الحكمِ قولَ عليٍّ: إنَّما بذَلوا دماءَهم كدمائنا، وأموالَهم كأموالِنا.

(ولا نُقاتِلُ(١) مَن لم تَبلُغهُ الدَّعوَةُ، ونُدِبَتْ) أي: الدَّعوة؛ أي: نُدِبَ تجديدُ الدَّعوةِ (لمَن بَلَغتهُ).

(فإن أبَوا) أي: عنِ الجِزية: (حُورِبُوا بمَنْجَنيقٍ[١]، وتَحريقٍ، وتَغريقٍ، ورَميٍ، ولو معهُم مُسلِمٌ، أو تترَّسوا[٢] بِهِ بنيَّتِهِم لا بنيَّتِهِ(٢)، وقَطعِ شَجَرٍ، وإفسادِ زَرعٍ، بلا غَدرٍ وغُلولٍ ومُثلَةٍ).

[١]قولُه: (حُورِبُوا بمَنْجَنيقٍ) وهو - بفتح الميم، وسكونِ النُّون، وفتحِ الجيم -: التي يُرمى بها الحجارة، معرَّبةٌ(٣)، وأصلُها بالفارسيَّة: من جه نيك؛ أي: ما أجودَني، وهي مؤنَّثةٌ.

[٢]قولُه: (أو تتَرَّسوا) أي: جعل الكفَّارُ ذلك المسلمَ تُرسًا لهم متستِّرينَ به، قال الجوهريُّ(٤): ((التَّترُّس: التَّستُّرُ بالتُّرس)).

---

(١) في (ش٢) و(ش٣): «ولا يُقاتَلُ».
(٢) أي: لا رمي بنيَّة المسلم. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٥٠٥).
(٣) لأنَّ القاعدة أنَّ الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمةٍ من كلام العرب إلَّا أن يكون معرَّبًا، أو حكايةً عن صوتٍ، كذا في «منتخب الصِّحاح»: (ج ق) (مِنهُ).
(٤) «الصِّحاح»: (ترس)

قال في «الهداية»(١): ((**الغدرُ**: الخيانةُ ونقضُ العهد)).

وقد قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الحربُ خُدعةٌ**[١]»(٢)، فيشتبهُ على النَّاس التَّفرقةُ بين الغدر وبين خِداع الحرب.

**فأقولُ**: ما دامَ الحربُ قائمةً: لا يحرُمُ الخِداع، بأن نُريَهم أنَّا لا نُحاربُهم في هذا اليومِ حتَّى أمِنوا، فنُحاربَهم فيه، أو نذهبَ إلى صَوبٍ آخرَ[٢] حتَّى غفَلوا فنأتيَهم بَياتًا[٣]، ونحوِ ذلك، بخلاف ما إذا جرى بيننا وبينهم قرارٌ على ألَّا نُحاربَ في هذا اليومِ حتَّى أمِنوا، فإنَّه لا يجوزُ المحارَبة؛ لأنَّ هذا استئمانٌ وعهدٌ، فالمحارَبةُ نقضُ العهد، وليس هذا من خداع الحرب، بل خِداعٌ في حال السِّلم[٤]، فيكونُ غدرًا.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (الحربُ خُدعةٌ) بفتح الخاءِ المعجَمة وضمِّها، والفتحُ أفصح، كذا في «الصِّحاح»(٣).

[٢] **قولُه**: (إلى صَوبٍ آخرَ) وهو - بفتح الصَّاد المهمَلة، والباءِ الموحَّدة - بمعنى: النَّاحيةِ والطَّرَف.

[٣] **قولُه**: (بَياتًا) وهو في الأصل مصدرٌ بمعنى: البيتوتة؛ أي: وقتَ بياتٍ، كذا في «الكشَّاف»(٤).

[٤] **قولُه**: (والسِّلم) - بفتح السِّينِ المهمَلة وكسرِها -: الصُّلح، كذا في «الصِّحاح»(٥).

---

(١) «الهداية»: (٢/ ٣٨٠).

(٢) أخرجه البخاريُّ: (٣٠٣٠)، من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، ومسلمٌ: (١٧٤٠)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٣) «الصِّحاح»: (خدع).

(٤) وههنا وجوهٌ كثيرةٌ ذُكِرَت في «الكشَّاف»: (٢/ ١٣٣)، وحواشيه، فليُنظَرْ فيهما (مِنهُ).

(٥) «الصِّحاح»: (سلم).

والغُلول: السَّرقةُ منَ المَغنَم.

والمُثلة: اسمٌ من: مثَلَ به يمثُلُ مَثْلًا، كقتَلَ يقتُلُ قتلًا؛ أي: نكَّلَ به، معناه: جعلَه نكالًا[1] وعِبرةً لغيره؛ مثلَ قطعِ الأعضاء، وتسويدِ الوجه، يُقالُ: مثَّلَ بالقتيل؛ أي: قطعَ أنفَه، ومُثلةُ[2] العُرنيِّينَ نُسِخَت بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تغلُّوا ولا تغدِروا ولا تُمثِّلوا**»(1)، وفي المُثلة تغيُّرُ خلقِ اللهِ تعالى، فتحرُم.

## [مَن يُقتَلُ ومَن لا يُقتَلُ في الحَرب]

(وقَتلِ غيرِ مُكلَّفٍ، وشَيخٍ فانٍ[3]، وأعمى، ومُقعَدٍ، وامرَأةٍ إلَّا مَلكَةً(2)،

---

[1] **قولُه**: (نكالًا) وهو العقوبةُ التي تصيرُ عِبرةً للخلائق.

[2] **قولُه**: (ومُثلةُ(3)) جوابُ سؤالٍ(4)، وهو أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**عوَّرَ أعينَ العرنيِّينَ بحديدةٍ محمَّاةٍ**»(5)، فهذا مُثلةٌ عجيبةٌ صدرَت منه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فكيف نهى ههنا؟ فأجابَ بأنَّه منسوخٌ بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تغلُّوا...**» الحديثَ(6).

[3] **قولُه**: (وشَيخٍ فانٍ(7)) قيل: هذا في الشَّيخ الكبيرِ الذي لا يقدرُ على القتال،

---

(1) أخرجه مسلمٌ: (١٧٣١)، من حديث سليمان بن بُردةَ عن أبيه.

(2) مَلَكة: بفتح الميم واللَّام، أي: تُقتلُ المرأة إذا كان لها ملكٌ ومالٌ؛ لأنَّها سببٌ للفتنة بمالها وسلطتها على الكفَّار. ينظر: «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٣٦٥).

(3) قيل: المُثلة المنهيَّة بعد الظَّفر بهم، ولا بأس بها قبله؛ لأنَّه أضرَّ بهم، وهذا أحسن، ونظيره: الإحراق بالنَّار، كذا في الزَّيلعيِّ: (٣/ ٢٤٤) (مِنهُ).

(4) في (ح٣) زيادة: «مقدَّر».

(5) أخرجه البخاريُّ (٦٨٠٥) من حديث أنس بن مالكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(6) أخرجه مسلمٌ (١٧٣١) من حديث بُريدةَ بن الحُصَيب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(7) وكذا الرُّهبان الذي لا يُخالط النَّاس، صرَّح به في «الهداية»: (٢/ ٤٠٢) (مِنهُ).

أو مُقاتِلًا منهُم، أو ذا مالٍ يَحُثُّ بهِ، أو ذا(١) رأيٍ في الحَربِ).

(وأبٍ كافرٍ بَدءًا، فيَقتُلَهُ غيرُ ابنِهِ) أي: لا يُقتَلُ الأبُ الكافرُ ابتداءً، وهو احترازٌ عمَّا إذا قصدَ الأبُ قتلَه، بحيثُ لا يُمكِنُه دفعُه إلَّا بقتله، فإنَّه لا بأسَ بقتله[١].

وقولُه: «فيقتُلَهُ» بالنَّصب؛ أي: لأن يقتُلَه غيرُه، فالفعلُ المضارعُ ينتصبُ بـ: «أن» مقدَّرةٍ بعدَ الفاء إذا كان ما قبلَها سببًا لما بعدَها بعدَ عدَّة أشياءَ منها النَّفي، فينبغي أن يصيرَ عدمُ قتلِ الابنِ أباه سببًا لقتل غيرِ الابنِ أباه؛ بأن يشغَلَه[٢]

ولا على الصِّياح عندَ التقاءِ الصَّفَّين، ولا على الإحبال(٢)، ولا يكونُ من أهل الرَّأيِ والتَّدبير، [أمَّا إذا](٣) كان قادرًا على واحدٍ منها: يُقتَلُ(٤)؛ لأنَّه بقتله يُحارب، وبصياحه يُحرِّضُ على القتال، وبالإحبال يُكثِرُ المحارب، كذا في «العِناية» نقلًا منَ «الذَّخيرة»(٥).

[١] قولُه: (لا بأسَ بقتلِه) ألا ترى أنَّه لو شَهَرَ الأبُ المسلمُ سيفَه على ابنه، ولا يُمكنُه دفعُه إلَّا بقتله: لا بأسَ بقتله؛ لأنَّ مقصودَه الدَّفع، كذا في «الهداية»(٦).

[٢] قولُه: (بأن يشغَلَه... إلخ) هذا معنى قولِ صاحبِ «البيان»(٧): ((إنِ امتنعَ

(١) «ذا»: سقط من (ش٢) و(ش٤) و(م١) و(م٢).
(٢) في أغلب النُّسخ: «الاحتيال»، أو «الإحيال»، والمثبت الصَّواب، وكذا في الموضع الآتي.
(٣) في النُّسخ: «وإذا»، والمثبت من «العناية».
(٤) لما صحَّ أنَّ رسول الله قتل دريدَ وكان ابنَ مئةٍ وعشرين، وفي روايةٍ: ابنَ مئةٍ وستِّين؛ لأنَّه كان صاحب رأيٍ، كذا في «العناية»: (٥/ ٤٥٤) (مِنهُ).
وقصَّة قتلِ دريدٍ أخرجها البخاريُّ في «صحيحه»: (٤٣٢٣).
(٥) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٤٥٢)، «الذَّخيرة البرهانيَّة»: (٦/ ٣٢٢).
(٦) «الهداية في شرح بداية المبتدي»: (٢/ ٣٨١).
(٧) «غاية البيان»: (٧/ ١١٢).

ويُلبِثه ليجيءَ آخرُ فيقتُلَه.

(وإخراجِ مُصحَفٍ، وامرَأةٍ[١] إلّا في جَيشٍ[٢] يُؤمَنُ عليهِم (١)).

(وصولِحُوا إن كانَ خَيرًا(٢)، ويُؤخَذُ منهُم مالٌ إن لنا بِهِ حاجَةٌ، ونُبِذَ إن هو أنفعُ فقوتِلوا) اللَّفظُ: «كانَ» مضمَرٌ في قوله: «إن خيرًا»، و: «إن لنا به حاجةٌ»، «إن هو أنفعُ»، والنَّبذ[٣]: نقضُ المصالَحةِ مع إخبارِهم بذلك.

---

الابنُ عن قتل أبيه واقفًا عليه، بأن يُعالجَه فيضرِبَ قوائمَ فرسِه، ونحوِ ذلك(٣))، انتهى.

[١] قولُه: (وإخراجِ مُصحَفٍ، وامرَأةٍ) أي: وبلا إخراجِهما في عددٍ(٤) يسيرٍ منَ العسكر، بحيثُ لا يؤمَنُ عليهما؛ لأنَّ فيه تعريضَ المصاحفِ على الاستخفاف، وتعريضَ النِّساءِ على الضَّياع والفضيحة.

[٢] قولُه: (إلّا في جَيشٍ(٥)) قال الحسنُ بنُ زيادٍ رَحِمَهُ اللَّهُ من قول نفسِه: أقلُّ السَّريَّةِ أربعُمئةٍ، وأقلُّ الجيشِ أربعةُ آلافٍ.

[٣] قولُه: (والنَّبذُ): النَّقض، مِن نَبَذَ الشَّيءَ مِن يده: طرحَه ورمى به،

---

(١) في (ش٤) و(م١) و(م٢): «عليه».

(٢) أي: إذا كان الصُّلح خيرًا. و«كان»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٤) و(م١)، وفي (ش١) و(م٢): «لنا».

(٣) والأصل أنَّه سببٌ لإحيائه، فلا ينبغي أن يكون سببًا لموته، كذا في «التَّبيين»: (٣/ ٢٤٥) (مِنهُ).

(٤) في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «عدوٌّ».

(٥) وإن كان العسكر عظيمًا: فلا بأس بإخراج العجائز للخدمة من الخبز والطَّبخ ومعالجة المرضى وغير ذلك؛ لأنَّ الغالب فيه السَّلامة، والغالب كالمتحقِّق، وإن لم يكن لهم بدٌّ من الإخراج للمباضعة: فالإماء دون الحرائر، فإنَّ حكم اختلاط النِّساء بالرِّجال في حقِّ الإماء أخفُّ، ألا يُرى أنَّه لا بأس للأمَة أن تُسافرَ بغير محرَم، وقضاء الشَّهوة والخدمة يحصل بها، فلا حاجة إلى الحرائر، كذا في «التَّبيين»: (٣/ ٢٤٤) (مِنهُ).

(وقبلَ نَبذٍ لو خانوا بَدءًا) أي: قوتِلوا قبلَ نبذٍ إن بدأوا بالخيانة.

ذخيرة العقبى

ونقضُ العهد: طرحٌ له، كذا فُهِمَ من تقرير الأكمل[1].

(١) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٤٥٦).

# [بابُ الموادعة ومَن يجوزُ أمانُه]

(وصولِحَ المُرتَدُّ بلا مالٍ ولا رَدٍّ إن أَخَذنا) يعني: يجوزُ لنا أن نُصالحَ المرتدَّ، ولا نُعجِّلَ في قتله؛ لأنَّ إسلامَه مرجوٌّ، لكن لا نأخذُ منه شيئًا؛ لأنَّه يكونُ جزيةً، ولا يجوزُ أخذُ(١) الجزيةِ منَ المرتدِّ[١]، لكن لو أَخَذنا: لا نردُّ إليه؛ لأنَّه مالٌ غيرُ معصومٍ.

(ولا يُباعُ سِلاحٌ، وخَيلٌ[٢]، وحَديدٌ منهُم[٣] ولو بعدَ صُلحٍ).

(وصَحَّ أمانُ حُرٍّ وحُرَّةٍ، فإن كانَ شَرًّا: نُبِذَ وأُدِّبَ[٤]).



[١] **قولُه**: (ولا يجوزُ أخذُ الجِزيةِ منَ المرتدِّ)؛ لأنَّه كفرَ بربِّه بعدَما هُديَ إلى الإسلام ووقفَ على محاسنِه، فلا يُقبَلُ منه إلَّا الإسلامُ أوِ السَّيفُ؛ زيادةً للعقوبة وتغليظًا(٢).

[٢] **قولُه**: (وخَيلٌ) - بفتح الخاءِ المعجَمةِ - وهي الفُرسان.

[٣] **وقولُه**: (منهُم) متعلِّقٌ بـ«لا يُباع»؛ أي: لا ينبغي أن يُباعَ أمثالُ هذه الأشياءِ من أهلِ الحرب؛ لأنَّ فيه تقويتَهم على القتال.

[٤] **قولُه**: (وأُدِّبَ) أي: أدَّبَ الإمامُ الحرَّ الذي يُعطي الأمانَ برأيه؛ لسبقه على رأي الإمام.

---

(١) «أخذ»: سقط من (ش٤).

(٢) وسيجيء منه في باب الجزية حال المرتدِّين وحال مشرك العرب من استثنائهم من أن يكون مقَرِّين على ما فُتِحَ بوضع الجزية والخراج، من أراد الاطِّلاع على لِميَّة هذا الاستثناء بتفاصيلها: فلينظر في «الهداية» و«شروحها» في الباب المذكور (مِنْهُ). ينظر: «غاية البيان»: (٨/ ٢٣٩).

(ولَغا[١] أمانُ الذِّمِّيِّ(١)، وأسيرٍ[٢]، وتاجِرٍ معهُم، ومَن أسلَمَ ثَمَّةَ ولم يُهاجِر، وصَبيٍّ وعَبدٍ إلَّا مَأذونَينِ(٢) ومَجنونٍ) **المرادُ بالأسير**: مسلمٌ أسيرٌ في يد الكفَّار، **وبالتَّاجر**: تاجرٌ مسلمٌ معهم، واللهُ تعالى أعلم.

[١] **قولُه**: (ولَغا)؛ لأنَّ الذِّمِّيَّ متَّهَمٌ بالكفَّار؛ للاتِّحاد في الاعتقاد.

[٢] **قولُه**: (وأسيرٍ) إلى (ولم يُهاجِرْ)؛ لأنَّهم مقهورونَ تحتَ أيديهم، والأمانُ مختصٌّ بمحلِّ الخوف، وعدمُ جوازِ أمانِ المجنونِ اتِّفاقيٌّ.

(١) في (ش١) و(م١) و(م٢): «ذِمِّيٌّ».

(٢) أي: إلَّا الصَّبيَّ والعبدَ اللذين أذن لهما من جهة الوليّ والمولى في القتال. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٣٧٥).

## بابُ المَغْنمِ[(١)] وقِسمتِه



## بابُ المَغْنمِ وقِسمتِه[(٢)]

وهو - بفتح الميم، وسكونِ الغينِ المعجَمة -: مالُ الغنيمة، وقد بيَّنَّاه في كتاب السَّرقةِ نقلًا منَ «المُغرب»، مَن أرادَ التَّفرقةَ بينَ المَغْنمِ والفيءِ والنَّفل، وهي متعسِّرةٌ عندَ عامَّةِ العلماء: فلينظُرْ فيه وفي «الكفاية»[(٣)].

---

(١) **المَغنم**: هو الغنيمة: اسمٌ لما ينال من الكفَّار عَنوةً بقوَّة الغزاة.
وما أُخذَ منهم من غير قتالٍ، كالخراج والجزية يُسمَّى: فيئًا، فالمغنم خمسُه للإمام، وباقيه للغانمين يُقسمُ بينهم.
والفيءُ لا خمسَ فيه، بل يوضع في بيت المال.
وما يؤخذ من أموال الكفَّار هديَّةً، أو سرقةً، أو خِلسةً، أو هبةً: فليس بغنيمةٍ ولا فيءٍ، وهو للآخذ خاصَّةً. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٣٧٧).

(٢) «وقسمته»: سقطت من جميع النُّسخ عدا (ح١).

(٣) حيث قال (٥/ ٢١٥): ((**الغنيمة**: ما نيل من أهل الشِّرك عَنوةً والحرب قائمةٌ، وحكمها: أن تُخمَّس، وسائرها بعد الفيء للغانمين خاصَّةً.
**والفيء**: ما نيل منهم بعدما تضع الحرب أوزارها، وتصيرَ الدَّار دارَ إسلامٍ، وحكمه: أن يكون لكافَّة المسلمين، ولا يُخمَّس.
**والنَّفل**: ما يُنفَّله الغازي؛ أي: يُعطاه زائدًا على سهمه، وهو أن يقول الامام أو الأمير: «من قتل قتيلًا: فله سلبه»، أو قال للسَّريَّة: «ما أصبتم: فهو لكم، أو ربعه، أو نصفه»، ولا يُخمَّس، وعلى الإمام الوفاء به.
وعن عليِّ بن عيسى: الغنيمة أعمُّ من النَّفل، والفيء أعمُّ من الغنيمة؛ لأنَّه اسمٌ لكلِّ ما صار للمسلمين من أموال أهل الشِّرك، قال أبو بكرٍ الرَّازيُّ: فالغنيمة فيءٌ، والجزية فيءٌ، ومال أهل الصُّلح فيءٌ، والخَراج فيءٌ؛ لأنَّ ذلك كان ممَّا أفاء الله على المسلمين من المشركين، وعند الفقهاء: كلُّ ما يحلُّ أخذُه من أموالهم فهو فيءٌ)) (مِنهُ).

(قَسَّمَ الإمامُ بينَ الجَيشِ ما فُتِحَ عَنْوَةً[١]، أو أقَرَّ أهلَهُ عليهِ بجِزيَةٍ[٢] وخَراجٍ).

قولُه: «أو أقرَّ» عطفٌ على قوله: «قسَّمَ الإمـامُ»(١)، ثمَّ عطفَ على أحد الأمرَين، وهو: «قسَّمَ»، أو: «أقرَّ» قولَه: (وقتَلَ الأسرى، أوِ استرَقَّهم، أو ترَكَهُم أحرارًا ذِمَّةً لنا) أي: ليكونوا أهلَ ذِمَّةٍ لنا.

(ونُفِيَ مَنُّهُم، وفِداؤُهُم(٢)).

المَنُّ: أن يتركَ الأسيرَ الكافرَ من غير أن يأخذَ منه شيئًا[٣].

---

[١] قولُه: (عَنْوَةً) وهي - بفتح العينِ المهمَلة، وسكونِ النُّون - قد فسَّرَها صاحبُ «الهداية» بـ: ((القهر))، وقال صاحبُ «الكفاية»(٣): ((العَنْوَة: الذُّلُّ والخضوع، والقهرُ ليس بتفسيرٍ لها لغةً؛ لأنَّ عَنى لازمٌ، وقهرَ متعدٍّ؛ بل بطريق المجاز؛ لأنَّ الذُّلَّ يلزمُ القهر))، انتهى.

[٢] قولُه: (بجِزيَةٍ) وهي الوظيفةُ التي وضعَها الإمامُ على نفوس الذِّمِّيِّين، كما أنَّ الخَراجَ ما وضعَه على أراضيهم، كذا فُهِمَ من منطوق «الهداية»(٤).

[٣] قولُه: (من غيرِ أن يأخذَ منهُ شيئًا) يعني: نفيَ المَنِّ على الأُسارى، وهو الإنعامُ عليهم بأن يتركَهم مجَّانًا بدون إجراءِ الأحكامِ عليهم منَ القتل والاسترقاق، أو تركِهم ذمَّةً للمسلمين، كذا في «غاية الأتقانيِّ» و«العِناية»(٥).

---

(١) في (ش٣) زيادة: «بين الجيش».
(٢) أي: لا يجوز المَنُّ على أسارى الكفَّار، ولا يجوز فداؤهم. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٣٨١).
(٣) «الهداية»: (٢/ ٣٨٤)، و«الكفاية شرح الهداية»: (٥/ ٢١٦).
(٤) «الهداية»: (٢/ ٣٨٤).
(٥) (٤٩٥) «غاية البيان»: (٨/ ٢٧٣)، و«العناية شرح الهداية»: (٥/ ٤٧٣).

والفِداء: أن يتركَه(١) ويأخذَ مالًا، أو أسيرًا مسلمًا منهم في مقابلته.

ففي المَنِّ خلافُ الشَّافعيِّ(٢).

وأمَّا الفِداء: فقبلَ أن تضعَ[١] الحربُ أوزارَها: يجوزُ بالمال لا بالأسير المسلِم، وبعدَه: لا يجوزُ بالمال بإجماع علمائنا.

وبالنَّفس: لا يجوزُ عند أبي حنيفة.

ويجوزُ عند محمَّدٍ.

وعن أبي يوسُف: روايتان.

وعند الشَّافعيِّ: يجوزُ مطلَقًا(٣).

(ورَدُّهُم[٢] إلى دارِهِم(٤)، ..........

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (فقبلَ أن تضعَ) اقتباسٌ من قوله تعالى(٥): ﴿حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلۡحَرۡبُ أَوۡزَارَهَا﴾ [محمد: ٤]؛ أي: آلاتِها وأثقالَها التي لا تقومُ إلَّا بها؛ كالسِّلاحِ والخيل؛ أي: تنقضيَ الحربُ ولم يبقَ إلَّا مسلمٌ أو مسلمةٌ، كذا في «تفسير القاضي»(٦).

[٢] قولُه: (ورَدُّهُم) أي: نُفيَ أيضًا ردُّ الأُسارى إلى دار الحرب؛ لأنَّ فيه تقويتَهم على المسلمين.

(١) في (ش٢): «نتركه»، وفي هامش (ش٣): «يترك»، وفي (ش٥): «لأن يترك فيما أخذ منه».

(٢) فيجوز المنُّ عنده إن رأى الإمام فيه مصلحةً. ينظر: «أسنى المطالب»: (٤/ ١٩٣).

(٣) ينظر: «نهاية المحتاج»: (٨/ ٦٨).

(٤) أي: لا يجوز أن يردَّ الأسرى إلى دارهم؛ لأنَّ فيه تقويةً لأهل الكفر. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٣٨٥).

(٥) في سورة محمَّدٍ (مِنهُ). وقد جاءت في متن (ح٥).

(٦) «تفسير البيضاويِّ»: (٥/ ١٢٠).

وعَقرُ[١] دابَّةٍ شَقَّ نَقلُها وذُبِحَت وحُرِقَت[٢]، وقِسمَةُ مَغنَمٍ[٣] ..........

ذخيرة العقبى

[١] **وقولُه**: (وعَقرُ) أي: نُفيَ أيضًا عَقرُ دابَّةٍ، من: عَقَرَ النَّاقةَ بالسَّيف: ضربَ قوائمَها(١)، كذا في «المُغرب»(٢).

[٢] **قولُه**: (وحُرِقَتْ)، وكذا حُرِقَتِ الأسلحة، وما لا يُحرَقُ منها كالحديد: يُدفَنُ في مكانٍ لا يقفونَ عليه؛ كيلا ينتفعوا بها، وإن تعذَّرَ عليهم نقلُ السَّبْيِ: يُقتلُ الرِّجالُ منهم وتُخلى الذَّراريُّ(٣) في مضيَعةٍ حتَّى يموتوا عطشًا وجوعًا؛ كيلا يعودَ ضررُهم علينا بالتَّوالد، كذا في «التَّبيين»(٤).

[٣] **قولُه**: (وقِسمَةُ مَغْنَمٍ) أي: نُفيَ أيضًا قسمةُ مالِ الغنيمةِ في دار الحربِ عندَنا، خلافًا للشَّافعيِّ(٥)، وأصلُه أنَّ المِلكَ للغزاة يثبتُ قبلَ الإحرازِ بدار الإسلامِ عندَه لا عندَنا، ودليلُ الفريقَينِ ظاهرٌ ومذكورٌ في المطوَّلات.

ويُبتَنى على هذا الأصلِ عدَّةٌ منَ المسائل، منها: أنَّ الإمامَ إذا باعَ شيئًا منَ الغنائم لا لحاجة الغزاة، أو باعَه أحدُ الغزاة: فإنَّه لا يصحُّ عندَنا؛ لعدم المِلك، وكذا لو أتلفَ أحدُهم شيئًا: لم يضمَنْ(٦)، وكذا لو مات أحدُهم: لا يورَثُ سهمُه، كذا في «كفاية المنتهي»(٧).

---

(١) ومنه: «لا يعقرنَّ شجرًا»؛ أي: لا يقطعنَّ، كذا في «المغرب»: (ع ق ر) (مِنهُ).

(٢) «المغرب»: (ع ق ر).

(٣) الذَّراري: جميع ذرِّيَّةٍ. من هامش (ح٤).

(٤) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٥٠).

(٥) ينظر: «الحاوي»: (٨/ ٤٠٨).

(٦) ولو كان ملكًا لأحدهم: لوجب الضَّمان لا محالة، ومن جملة تلك المسائل: أنَّ أحدًا من الغانمين لو وطئ أمةً من الغنيمة فولدت، فادَّعى: يثبت نسبه عنده، فصارت الأمَة أمَّ ولده، وعندنا: لا يثبت النَّسب لعدم الملك، ويجب العُقر، وتُقسَم الأمَةُ والولدُ والعُقرُ بين الغانمين، كذا في «الكفاية»* (مِنهُ).

* أي: «كفاية المنتهي» للمرغينانيِّ.

(٧) ذكرها الإمام البابِرتيُّ عنه في «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٤٧٨).

ثَمَّةَ إلَّا إيداعًا[١]، فيُرَدُّ هنا[٢] فيُقَسَّمُ، والرِّدْءُ[٣] ومَدَدٌ لَحِقَهُم ثَمَّةَ: كمُقاتِلٍ فيهِ) أي: في المغنَم.

(لا سوقيٌّ(١) لم يُقاتِل).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (إلَّا إيداعًا) أي: نُفِيَتِ القسمةُ إلَّا إذا كانت على وجه الإيداع، بأن لا يكونَ للإمام دوابٌّ من بيت المالِ ليحمِلَ عليها الغنائم، فيقسِمُها بينَ الغانمينَ قسمةَ إيداعٍ ليحملوها إلى دار الإسلام(٢).

[٢] قولُه: (هنا) أي: في دار الإسلام.

[٣] قولُه: (والرِّدْءُ) - بكسر الرَّاء، وسكونِ الدَّالِ المهمَلتَينِ مهموزًا -: هو العون، ومنه قولُه تعالى حكايةً عن موسى عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِيٓ﴾ [القصص: ٣٤]، والفرقُ بينَه وبينَ المَدَدِ بعدَ اشتراكِهما في عدم القتال:

- أنَّ الرِّدءَ لا يتأخَّرُ دخولًا في حدِّ العدوِّ عنِ الغزاة، لكن يتوقَّفُ في مرامهم ويترقَّبُهم(٣)، مشاهدًا لالتقاءِ الصَّفَّين، فإذا مسَّتِ الحاجةُ إليه: يُقاتل،

(١) نسبةً إلى السُّوق، هو الخارج مع العسكر للتِّجارة، فإن قاتل: فله سهم الغنيمة، وإن لم يُقاتل، بل لم يزل مشتغلًا بالتِّجارة ونحوها: فلا سهم له من الغنيمة؛ لأنَّه لم توجد منه المجاوزة على قصد القتال، فانعدم السَّبب الظَّاهر، فيُعتبرُ السَّبب الحقيقيُّ، وهو القتال. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٣٨٩).

(٢) فإن أَبَوا عن ذلك: أجبرهم بأجر المثل في روايةٍ؛ لأنَّه دفع ضررٍ عامٍّ بتحمُّل ضررٍ خاصٍّ؛ كما إذا استأجر سفينةً فمضت المدَّة في وسَط البحر: فإنَّه ينعقد عليها أجرةٌ أخرى بأجر المثل، ولا يجبرهم في روايةٍ أخرى؛ لأنَّه لا يُجبَر على عقد الإجارة ابتداءً؛ كما إذا هلكتْ دابَّته في المفازة، ومع رفيقه دابَّةٌ: لا يُجبَر على الإجارة، بخلاف ما إذا أشهد، فإنَّه بناءٌ، وليس بابتداءٍ، وهو أسهل منه، كذا في «التَّبيين»: (٣/ ٢٥١) (مِنهُ).

(٣) في (ح٢): «مرائهم ويتقربهم»، وفي (ح٣): «مرائهم ويتقربهم»، وفي هامشها: «مراسهم وتقربهم»، وفي (ح٥): «مرائهم ويترقبهم»، وفي (ح٤): «مراسمهم ويترقبهم».

(ولا مَن ماتَ ثَمَّةَ[١])؛ لأنَّه بالإحراز يصيرُ ملكًا لنا.

وعند الشَّافعيِّ[٢]: يصيرُ ملكًا باستقرار هزيمةِ الكفَّار، فمَن مات بعدَ ذلك: يورَثُ نصيبُه (ويورَثُ قِسطُ مَن ماتَ هنا[٣]).

(وحَلَّ لَنا ثَمَّةَ[٤]: طَعامٌ، وعَلَفٌ، وحَطَبٌ، ودُهنٌ، وسِلاحٌ بهِ حاجَةٌ بلا قِسمَةٍ، لا بعدَ الخُروجِ منها[٥]، ................

ذخيرة العقبى

وانفصالُه عنهم في بعضِ الأوقاتِ لا يخلو عن حكمةٍ معتبَرةٍ عندَهم.

- وأمَّا المددُ: فلا رِيبةَ في تأخير دخولِه عنهم، ولكن يجوزُ أن يلحقَهم قبلَ انقضاءِ الحربِ وبعدَه، كما يُفصحُ عنه قولُ المصنِّفِ: «لَحِقَهم»، وعلى التَّقديرَينِ: هو شريكٌ عندَنا، خلافًا للشَّافعيِّ[٦] في البُعد، بناءً على الأصل الذي ذكرناه[٧]، وهذا ما سنَحَ لي منَ الفرق من تعبيرات كلماتِ الكَمَلةِ والثِّقاتِ في أسفارهمُ المعتبَرات.

---

(١) أي: لا نصيب لمَن مات من الغانمين في دار الحرب. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٥١٢).

(٢) ينظر: «الغرر البهيَّة»: (٥/ ١٤٥).

(٣) أي: يورث مَن مات في دار الإسلام؛ لأنَّ الإرثَ باعتبار الملك، والملك هنا إنَّما يثبت بعد الإحراز بدارنا. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٥١٢).

(٤) أي: في دار الحرب.

(٥) أي: لا يجوز الانتفاع بشيءٍ ممَّا ذُكرَ قبل القسمة بعد الخروج من دار الحرب؛ لزوال الحاجة بالخروج إلى دار الإسلام. ينظر: «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٣٩١).

(٦) ينظر: «العزيز شرح الوجيز»: (١١/ ٤١٠).

(٧) من أنَّ سبب الملك عنده الأخذ، وعندنا الإحراز، فإذا شارك المدد الجيشَ في الإحراز الذي يتمُّ به السَّبب: شاركوه في تأكُّد الحقِّ به؛ كما لو التحقوا بهم في حالة القتال، وإنَّما تنقطع المشاركة بالإحراز، أو بقسمة الإمام في دار الحرب، أو ببيعه المغانم فيها؛ لأنَّ بكلٍّ واحدٍ منها يتمُّ الملك، فتنقطع شركة المدد، كذا في «العناية»: (٥/ ٤٨٢) (منهُ).

ولا بَيعُها[١] وتَمَوُّلُها[٢]، ورُدَّ الفَضلُ(١) إلى المَغنَمِ).

(ومَن أسلَمَ ثَمَّةَ[٣]: عَصَمَ نَفسَهُ[٤] وطِفلَهُ)؛ لأنَّه صار مسلمًا تَبعًا (ومالًا معهُ[٥] أو أودَعَهُ مَعصومًا) أي: مالًا وضعَه أمانةً عند مسلمٍ أو ذمِّيٍّ.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (ولا بَيعُها) أي: لا يحلُّ بيعُ الغنيمة، إشارةٌ إلى عدم جوازِ بيعِها بالذَّهب والفضَّة.

[٢] وقولُه: (وتَمَوُّلُها) إشارةٌ إلى عدم جوازِه بالعُروض، كذا في «العِناية»(٢).

[٣] قولُه: (ومَن أسلَمَ ثَمَّةَ) أي: في دار الحرب، وإنَّما قيَّدَ بها؛ احترازًا عن مستأمِنٍ دخلَ دارَنا بأمانٍ فأسلمَ فيها، ثمَّ غلبَ المسلمونَ على دار الحرب، فإنَّ أولادَه وأموالَه كلَّها فَيءٌ.

[٤] وقولُه: (عَصَمَ نَفسَهُ) أي: حفِظَها؛ لأنَّ الإسلامَ يُنافي ابتداءَ الاسترقاق؛ لأنَّه يقعُ جزاءً لاستنكافه عن عبادة ربِّه، فإنَّه لمَّا استنكفَ عن عبادة ربِّه: جازاه اللهُ تعالى بأن صيَّره عبدَ عبيدِه، ولمَّا كان مسلمًا وقتَ الاستيلاء: لم يوجَدْ شرطُ الاسترقاق، فلا يوجدُ المشروط، وأمَّا الاسترقاقُ حالةَ البقاء: فإنَّ الإسلامَ لا يُنافيه كما تقدَّم(٣).

[٥] قولُه: (ومالًا معَهُ) أي: في يده؛ لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أسلمَ على مالٍ: فهو له**»(٤)، وقولُه: «**عندَ مسلمٍ أو ذمِّيٍّ**»؛ لأنَّ يدَهما صحيحةٌ محترَمةٌ، فهي كيَدِ المالك.

(١) أي: ما فضلَ من الطَّعام والعلف...إلخ.

(٢) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٤٨٤).

(٣) من أنَّه جزاءٌ للكفر الأصليِّ (مِنهُ).

(٤) أخرجه أبو يعلى (٥٨٤٧) من حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(لا وَلَدَهُ كَبيرًا(١)، وعِرسَهُ[١] وحَملَها، وعَقارَهُ)؛ لأنَّ العقارَ من جملة دارِ الحرب، وهو في يد(٢) أهلِ الدَّار، ففيه خلافُ الشَّافعيِّ(٣)[٢] (وعَبدَهُ مُقاتِلًا[٣]، ومالَهُ معَ حَربيٍّ بغَصبٍ أو وَديعَةٍ).

(ويُعتبَرُ وَقتُ المُجاوَزَةِ) أي: يُعتبَرُ لاستحقاق سهمِ الفارسِ أوِ الرَّاجلِ(٤) وقتُ مجاوَزةِ الدَّرب[٤]، وهو البابُ الواسعُ على السِّكَّة، والمضيقُ من مضائق

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (وعِرسَهُ) أي: لا يعصِمُ زوجتَه؛ لأنَّها كافرةٌ حربيَّةٌ لا تتبعُه في الإسلام.

[٢] **قولُه**: (وفيهِ خلافُ الشَّافعيِّ) **أقول**: لو قال: «فيهما»: لَما أوهمَ خلافَ المقصود؛ لأنَّ في الحَمل أيضًا خلافَه كما صرَّحَ به في «الهداية»(٥)، والأمرُ هيِّنٌ.

[٣] **قولُه**: (وعَبدُهُ مُقاتِلًا)؛ لأنَّه لمَّا تمرَّدَ على مولاه: خرجَ من يده وصارَ تَبعًا لأهل الدَّار، وأهلُ الدَّارِ فَيءٌ، ومَن لم يُقاتِلْ: ليس بفَيءٍ؛ لأنَّهم أتباعُه.

[٤] **قولُه**: (مجاوَزةِ الدَّرَبِ) وهو - بفتحتَي الدَّالِ والرَّاءِ المهمَلتَين -: هو البرزخُ الحاجزُ بينَ الدَّارَين، بحيثُ لو جاوزَه أهلُ دارِ الحرب: دخلَ دارَ الإسلام، وبالعكس.

---

(١) أي: لا يعصمُ ولدَه الكبير؛ لأنَّه كافرٌ حربيٌّ غيرُ تابعٍ له في الإسلام. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٥١٣).

(٢) في (ش١): «بلدِ».

(٣) فإنَّ عنده: يُملك العقار بالاستيلاء. ينظر: «تحفة المحتاج»: (٩/ ٢٦١).

(٤) في (ش١): «والرَّاجل».

(٥) حيث قال: إنَّه مسلَمٌ تبعًا كالمنفصل.
ولنا: أنَّه جزؤها، فيرقُّ برقِّها، والمسلَم محلٌّ للتَّملُّك تبعًا لغيره، ولا جزئيَّة للمنفصل، كذا في «الهداية»: (٢/ ٣٨٧) (مِنهُ). وينظر: «العزيز شرح الوجيز»: (١١/ ٤١٢).

الرُّوم، والمرادُ ههنا: مدخَلُ دارِ الحرب.

وعند الشَّافعيِّ: يُعتبَرُ وقتُ شهودِ الوَقعة(١)[١].

(فمَن دَخَلَ دارَهُم[٢] فارِسًا فنفَقَ فرَسُهُ) أي: مات، فشهدَ الوَقعةَ راجِلًا: (فلهُ سَهمانِ سَهمُ فارِسٍ، ومَن دَخَلَها راجِلًا، فشَرى فَرَسًا: فلهُ سَهمٌ(٢) سَهمُ راجِلٍ) هذا عندنا.

أمَّا عند الشَّافعيِّ: فعلى العكس[٣]، ........

[١] قولُه: (وقتُ شهودِ الوَقعةِ) أي: حالُ التقاءِ الصَّفَّين.

[٢] قولُه: (فمَن دَخَلَ دارَهُم... إلخ) ولقد أعجَبَ المصنِّفُ لله دَرُّه حيثُ أتى بمسألتَينِ طويلتَي الذَّيلِ في أقلَّ من سطرٍ واحدٍ، بحيثُ تُضُمِّنَت إحداهُما بالأخرى، معَ الإشارةِ إلى مبنى الخلاف في إحداهما بينَ علمائنا والشَّافعيِّ(٣) بقولِه: «ويُعتبَرُ وقتُ المجاوزة».

والمسألةُ الأولى: أنَّ للفارس سهمان، وللرَّاجل سهمٌ عندَ الأعظم؛ لأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال بعينه، وعمِلَ بمضمونه.

وثانيتُهما: أنَّ مَن دخلَ دارَ الحربِ فارسًا فهلكَ فرسُه: استحقَّ سهمَ الفُرسان، ومَن دخلَ راجِلًا فاشترى فرسًا وقاتل: استحقَّ سهمَ الرَّاجِلَين، ووجهُ التَّضمُّنِ مكشوفٌ، وكذا وجهُ الإشارة.

[٣] قولُه: (فعلى العكسِ) يعني: مَن دخلَها راجِلًا فشرى فرسًا فقاتل: فله سهمُ الفارس.

---

(١) ينظر: «الأمّ»: (٧/ ٣٦١).

(٢) «سهمٌ»: سقط من (ش١) و(ش٤) و(ش٥).

(٣) ينظر: «العزيز شرح الوجيز»: (١١/ ٤٢٧).

وسهمُ الفارسِ عنده[١]: [ثلاثةُ] أسهمٍ(١).

(ولا يُسهَمُ إلَّا لفَرَسٍ) أي: فرسٍ واحدٍ[٢]، فعُلِمَ من هذا أنَّه لا يُسهَمُ للبغل والرَّاحلة.

---

[١] **قولُه**: (عندَهُ) أي: عندَ الشَّافعيِّ ثلاثةُ أسهمٍ، وكذا عندَ الثَّاني والرَّبَّانيِّ.

**وجهُ قولِهم**: ما روى ابنُ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أسهمَ للفارس ثلاثةَ أسهمٍ، وللرَّاجل سهمًا(٢)، وأنَّ استحقاقَ السَّهمِ بالنَّفع، ونفعُ الفارسِ على ثلاثة أمثالِ نفعِ الرَّاجل؛ لأنَّ فيه حَمْلةً، وفِرارًا، وثباتًا، وفي الرَّاجل الثَّالثُ فقط، هذا زبدةُ ما في المعتبَرات(٣)، فظهرَ فسادُ أكثرِ النُّسخِ التي وقعَت فيها: «أربعةٌ» بدلَ «ثلاثةٍ»(٤).

[٢] **قولُه**: (أي: فرسٍ واحدٍ) وإن كان لشخصٍ واحدٍ فَرَسان، وقال الثَّاني: يُسهَمُ لفرسَين، ودليلُ الفريقَينِ مِن فعلِ الرَّسولِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، والمعقولُ واضحٌ مذكورٌ في المطوَّلات.

**والرَّاحلة**: النَّاقةُ التي تصلحُ لأن تُرحَل، كذا في «منتخَب الصِّحاح»(٥).

---

(١) في النُّسخ: «أربعةُ أسهم»، والصَّواب: «ثلاثةُ أسهمٍ» كما أشار إليها أخي چلبي، وقد نبَّه على هذا الخطأ اللَّكنويُّ أيضًا. ينظر: «الغرر البهيَّة»: (٤/ ٦٩)، و«عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٣٩٩). وقد رجعتُ إلى أكثر من عشرين نُسخةٍ متقدِّمة ومتأخرة لهذا الموضع، فلم أقف في أيٍّ منها على تصريحٍ بلفظ (ثلاثة)، سوى ما وقع على هامش نُسخة (داماد إبراهيم) المحفوظة برقم (٠٨٥) والمؤرخة بسنة (٥٨٩ هـ).

(٢) في (ح١) و(ح٤): «سهمان». أخرجه التِّرمذيُّ (١٥٥٤)، وابن ماجه (٢٨٥٤) من حديث ابن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا.

(٣) كـ«الهداية»: (٢/ ٣٨٨)، و«المَجمَع»: (٨٠١)، و«الكافي»: (٥/ ٤٤٦) (مِنهُ).

(٤) قول الشَّارح: «وسهمُ الفارسِ عنده: ثلاثةُ أسهمٍ»، فمن نظر في كتبنا وكتب الشَّافعيِّ: لا يرتاب في خطئيَّة نسخة: «أربعة» (مِنهُ).

(٥) «مختار الصِّحاح»: (رحل).

(ولا(١) لعَبدٍ[١]، وصَبيٍّ، وامرَأةٍ، وذِمِّيٍّ، ورُضِخَ لهُم) الرُّضخُ[٢]: إعطاءُ القليل، والمرادُ ههنا: أقلُّ من سهم الغنيمة.

(والخُمُسُ: للمِسكينِ[٣]، واليَتيمِ، وابنِ السَّبيلِ، وقُدِّمَ فُقَراءُ[٤] ذَوي القُربى

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (ولا لعَبدٍ... ألخ)؛ لأنَّ العبدَ في تصرُّفِ مولاه، والصَّبيُّ والمرأةُ عاجزانِ عنه، والذِّمِّيُّ ليس من أهل العبادة، وجوازُ إعطاءِ شيءٍ أقلَّ من سهم الغنيمةِ مشروطٌ بصرف كلِّ واحدٍ منهم مقدورَه في هذا الطَّريق(٢)، كذا استُفيدَ من تقرير «الهداية»(٣).

[٢] **قولُه**: (الرُّضخُ) بضمِّ الرَّاءِ المهمَلة، وبالضَّاد والخاءِ المعجمَتَين(٤).

[٣] **قولُه**: (للمِسكينِ... إلخ) قد مرَّ تفسيرُ المسكينِ وابنِ السَّبيلِ في باب المصارف(٥)، وأمَّا اليتيم: فهو في النَّاس مَن لا أبَ له، سواءٌ كان له أمٌّ أو لا، وفي البهائم بالعكس، كذا فُهِمَ من تقرير «المنتخَب»(٦).

[٤] **قولُه**: (وقُدِّمَ فُقَراءُ) أي: يُدخَلونَ فيهم(٧) ويُقدَّمونَ عليهم(٨).

---

(١) أي: لا يسهم لعبدٍ...إلخ.
(٢) من القابلة، والتَّداوي، وغسل الثِّياب، ودِلالة الطَّريق، كذا فُهِمَ من «الهداية»: (٢/ ٣٩٠) (**مِنهُ**).
(٣) «الهداية»: (٢/ ٣٩٠).
(٤) كذا فُهِمَ من «الصِّحاح»: (رضخ) (**مِنهُ**).
(٥) ينظر: (٢/ ٢٧٢).
(٦) «مختار الصِّحاح»: (ي ت م).
(٧) أي: في الأصناف الثَّلاثة؛ أي: أيتام أقرباء الرَّسول يدخلون في سهم اليتامى، وكذا الحال في المساكين، وابن السَّبيل، كذا في تاج الشَّريعة: (ق ١/ ٢٤٨) (**مِنهُ**).
(٨) كُتِبَ على هامش (ح٥): فيُقدَّم اليتيم منهم على اليتيم من غيرهم، والمسكين على المسكين، وابن السَّبيل على ابن السَّبيل، «مجمع الأنهر»: (١/ ٦٤٨).

عليهِم(١)، ولا شَيءَ لغَنيِّهِم(٢)).

(وذِكرُهُ(٣) تَعالى[١] للتَّبرُّكِ، وسَهمُ النَّبيِّ ﷺ سَقطَ بمَوتِهِ[٢] كالصَّفيِّ(٤)) هذا عندنا.

أمَّا عندَ الشَّافعيِّ: فيُقسَمُ على خمسة أسهُمٍ، سهمُ الرَّسولِ عَلَيْهِ السَّلَامُ للخليفة(٥).

وعندنا: سقطَ بموته كما سقطَ الصَّفيُّ، فإنَّه كان للنَّبيِّ ﷺ أن يصطفيَ[٣] لنفسه شيئًا منَ الغنيمة.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وذِكرُهُ تعالى) أي: في قوله عزَّ من قائلٍ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ ...﴾[الأنفال: ٤١] الآية؛ للتَّبرُّك؛ يعني: لافتتاح الكلامِ تبرُّكًا بذكره.

[٢] قولُه: (سَقَطَ بمَوتِه)؛ لأنَّه ﷺ كان يستحقُّه برسالته(٦)، لأنَّ الحكمَ في قوله تعالى: ﴿وَلِرَسُولِهِۦ﴾ مرتَّبٌ على المشتقِّ، فيدلُّ على علِّيَّة مأخذِ الاشتقاقِ كما هو المشهور، ولا رسولَ بعدَه، وبه خرجَ الجوابُ عن قول الشَّافعيِّ(٧): ((سهمُ الرَّسولِ للخليفة))، حيثُ انتفى الرِّسالةُ فيه، كذا فُهِمَ من تقرير الأكمل(٨).

[٣] قولُه: (أن يصطفيَ) أي: يختارَ الأشياءَ النَّفيسةَ كما اصطفى ذا الفَقارِ

(١) أي: ويقدَّم حقُّ ذوي القربى على: المساكين، اليتامى، وأبناء السَّبيل.
(٢) أي: لغنيِّ ذوي القربى.
(٣) في (ش١) و(ش٥): «وذكر الله».
(٤) أي: كما سقط الصَّفيُّ، وهو الشَّيء النَّفيس الذي كان يصطفيه ﷺ من الغنيمة لنفسه، كفرسٍ، أو أمةٍ، ونحوهما. ينظر: «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٥١٨).
(٥) ينظر: «أسنى المطالب»: (٣/ ٨٧).
(٦) في (ح٥) زيادة: «كما يستحقُّه الصَّفيُّ برسالته».
(٧) ينظر: «روضة الطَّالبين»: (٥/ ٣١٧).
(٨) «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٥٠٨)

وسهمُ ذوي القُربى لهم؛ أي: بني هاشمٍ وبني المطَّلِب.

اعلم أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هو محمَّدُ بنُ عبدِ الله بنِ عبدِ المطَّلبِ بنِ هاشمِ بنِ عبدِ مَنافٍ، وكان لعبدِ مَنافٍ أربعةُ بنين: هاشمٌ، وعبدُ شمسٍ، والمطَّلِب، ونوفَلٌ، ولما قسَمَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غنائمَ خيبر: قسَمَ خُمسَ ذوي القُربى بين بني هاشمٍ وبني المطَّلِب، وكان عثمانُ من أولادِ عبدِ شمسٍ، وجُبيرُ بنُ مُطعِمٍ من أولادِ نوفل، كلَّما رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالا: لا نُنكِرُ فضلَ بني هاشمٍ لمَكانِكَ[١] الذي وضعَكَ اللهُ فيهم، ولكن نحن وأصحابُنا من بني المطَّلِبِ إليك في النَّسب سواءٌ، فما بالُك أعطيتَهُم وحرَّمتَنا[٢]؟ فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّهم لم يُفارقوني في الجاهليَّة ولا في الإسلام**» وشبَّكَ[٣] بين أصابعه(١).

---

مِن غنائمِ بدرٍ، وصفيَّةَ من غنائمِ خيبرَ(٢).

[١] **قولُه**: (لمَكانِكَ) أي: لوجودكَ الذي أوجدَكَ اللهُ به في قبيلتهم وسلسلتِهم.

[٢] **قولُه**: (وحرَّمتَنا) - بالتَّشديد - أي: جعلتَنا محرومًا من سهم ذوي القربى.

[٣] **قولُه**: (وشبَّكَ) أي: ضمَّ بعضَها ببعضٍ، تشبيهًا وإشارةً إلى الحالة التي بينَه وبينَ بني المطَّلبِ في عدم المفارقة(٣).

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»: (١٦٧٤١)، والنَّسائيُّ في «سننه»: (٤١٣٧)، من حديث جبير بن مطعِمٍ.

(٢) وهو ما روي عن أنس بن مالكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: لمَّا فُتِحَ خيبرُ على الرَّسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ذُكِرَ له جمالُ صفيَّة وقد قُتِلَ زوجها، وكانت عروسًا، فاصطفاها لنفسه الشَّريفة، كذا في «البيانيَّة»: (٨/ ٣٥٤)، نقلًا من البخاريِّ (٢١٢٠) (مِنهُ).

(٣) يشير إليه قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لم يُفارقوني في الجاهليَّة والإسلام» (مِنهُ). أخرجه أبو داود (٢٩٨٠) والنَّسائيُّ (٤١٣٧) من حديث جبير بن مطعمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فالشَّافعيُّ يقسِمُه كما قسَمَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[١].

**ونحن نقولُ له**(١): علَّلَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بصُحبتهم ونُصرتِهم[٢] إيَّاه، فلم يبقَ بوفاته صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فيستحقُّونَ بعدَ وفاته صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالفقر، حيثُ قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وعوَّضَكم منها**(٢) **بخُمُس الخُمُسِ**»[٣]، ولمَّا كان عِوضًا عنِ(٣)

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (كما قسَمَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) أي: في إعطاء خُمُسِ الخُمُسِ لذوي القربى بدون الإدخالِ في الثَّلاثة، وفي التَّسوية بينَ فقرائهم وأغنيائهم.

[٢] **قولُه**: (ونُصرتِهم) يدلُّ ذلك على أنَّ المرادَ بالقرب: قربُ النُّصرة، لا قربُ النَّسب، وبالنُّصرة: نُصرةُ الاجتماعِ في القبيلة، لا نُصرةُ القتال، ولهذا يُصرَفُ للنِّساء والصِّغار، وإذا ثبتَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعطاهم للنُّصرة، وقدِ انتهتِ النُّصرة: فانتهى الإعطاء؛ لأنَّ الحكمَ ينتهي بانتهاء علَّتِه، وهو المعنيُّ بقول الشَّارح: «لم يبقَ بوفاته»، كذا فُهِمَ من تقرير الأكمل(٤).

[٣] **قولُه**: (حيثُ قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «[و]عوَّضَكم...») أصلُ الحديث: «**يا معشرَ بني هاشمٍ، إنَّ اللهَ تعالى كرِهَ لكم غُسالةَ النَّاسِ وأوساخَهم، وعوَّضَكم منها بخُمُسِ الخُمُس**»(٥).

---

(١) «له»: سقط من (ش٤).

(٢) «منها»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤)، وفي (ش١): «عنها».

(٣) في (ش١) و(ش٣) و(ش٤) «من».

(٤) في (ح٢): «الأكملة»، وفي (ح٣) و(ح٤) و(ح٥) و(ف): «الكَمَلَة» وكلُّهم صحيحٌ. وينظر: «العناية شرح الهداية»: (٥/ ٥٠٥) وما بعدها.

(٥) قال الزَّيلعيُّ: (٢/ ٤٠٣): ((غريبٌ بهذا اللَّفظ))، ونحوه عند مسلمٍ (١٠٧٢) ضمن حديثٍ طويلٍ: «إنَّ الصَّدقة لا تنبغي لآل محمَّدٍ، إنَّما هي أوساخ النَّاس...» الحديث.

الزَّكاة: يستحِقُّه مَن يستحِقُّ الزَّكاة[١]، وقد نُقِلَ[٢] أنَّ الخلفاءَ الرَّاشدينَ كانوا يقسِمونَ على نحو ما قلنا، وكان عمرُ[٣] يُعطي فقراءَهم.

(ومَن دَخَلَ دارَهُم فأغارَ: خُمِّسَ إلَّا مَن لا مَنَعَةَ لهُ ولا إذنَ(١))؛ لأنَّ الخُمُسَ إنَّما يؤخَذُ منَ الغنيمة، **والغنيمة**: ما أُخِذَ منَ الكُفَّار قهرًا[٤]، وهذا[٥] بالمنعة[٦]، فإن لم يكن له منعةٌ، لكن وُجِدَ إذنُ الإمام: فهو في حكم المنَعة؛ لأنَّ الإمامَ بالإذن التزَمَ نُصرتَه.

---

[١] **قولُه**: (مَن يستحِقُّ الزَّكاةَ)؛ لأنَّ العِوضَ إنَّما يثبتُ في حقِّ مَن ثبتَ في حقِّه المعوَّض، وهمُ الفقراء.

[٢] **وقولُه**: (وقد نُقِلَ) إلى نحو ما قلنا ناظرٌ إلى ردِّ جعلِ الشَّافعيِّ خمسةَ أسهمٍ بترجيح كونِها ثلاثةً بفعلهم أجمعين.

[٣] **وقولُه**: (وكانَ عمرُ) ناظرٌ إلى ردِّ تسويتِه بينَ الفقيرِ والغنيِّ بفعل عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقط، فلا استدراكَ في كلام الشَّارح.

[٤] **قولُه**: (قهرًا) أي: لا سرقةً ولا اختلاسًا.

[٥] **وقولُه**: (وهذا) أي: الأخذُ بالقهر.

[٦] **قولُه**: (بالمَنَعةِ) وهي جمعُ مانعٍ؛ كالكفَرةِ جمعِ كافرٍ، فمانعُ كلِّ نفرٍ مَن يمنعُه مِن عشيرته عمَّن قصدَه منَ الأعـداء، كذا استُفيدَ منَ «المنتخَب» و«المُغرب»(٢).

---

(١) في (ش٢) و(ش٣) و(م١) زيادة: «له».

(٢) «مختار الصِّحاح»، و«المغرب»: (م ن ع).

(وللإمامِ أن يُنَفِّلَ(١) وقتَ القِتالِ حَثًّا[١]، فيقولَ: «مَن قَتَلَ قَتيلًا: فلهُ سَلَبُهُ») التَّنفيل: إعطاءُ شيءٍ زائدٍ على سهم الغنيمة، والتَّركيبُ يدلُّ على الزِّيادة[٢]، قولُه: «مَن قتلَ قتيلًا: فله سلَبُه» سمَّاه قتيلًا؛ لقُربه إلى القتل[٣].

(أو لسَريَّةٍ[٤]: «جَعلتُ لكُمُ الرُّبُعَ بعدَ الخُمُسِ») أي: بعدَما رُفِعَ الخمُسُ[٥] جعلتُ لكمُ الرُّبعَ الباقيَ، أو ثُلثَه، أو نحوَ ذلك (لا بعدَ الإحرازِ ههنا) أي:

[١] **وقولُه**: (حَثًّا) - بالحاء المهمَلة، والثَّاءِ المثلَّثة - أي: تحريضًا؛ لأنَّه مستحَبٌّ بقوله تعالى: ﴿حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ﴾[الأنفال: ٦٥].

[٢] **قولُه**: (والتَّركيبُ يدلُّ على الزِّيادة) أي: تركيبُ حروفِ كلمةِ التَّنفيل؛ لأنَّه منَ النَّفل، وهو عطيَّةُ التَّبرُّع، كذا في «الصِّحاح»(٢).

[٣] **قولُه**: (لقُربِه إلى القتلِ) فيكونُ مِن تسمية الشَّيءِ باسم ما يؤولُ إليه.

[٤] **قولُه**: (أو لسَريَّةٍ) **أقول**: هذا عطفٌ على مقدَّرٍ بعدَ قوله: «فيقول»؛ أي: يجوزُ للإمام أن يُنفِّلَ بأن يقولَ لكلِّ واحدٍ من آحاد العسكرِ: «مَن قتلَ... إلخ»، أو بأن يقولَ لمجموع قطعةٍ قليلةٍ منهم: «جعلتُ لكم... إلخ».

[٥] **قولُه**: (أي: بعدَما رُفِعَ الخُمُسُ) قيل: ليس قيدُ رفعِ الخُمُسِ على سبيل الشَّرطِ ظاهرًا؛ لأنَّه لو نفَّلَ بربع الكلِّ: جاز، وإنَّما وقعَ ذلك اتِّفاقًا، ألا ترى أنَّه لو نفَّلَ السَّريَّةَ بالكلِّ: جاز؟ فهذا أَولى، كذا في «التَّبيين»(٣).

(١) «أن يتنفَّل» في (م٢): «التَّنفيل».
(٢) «الصِّحاح»: (نفل).
(٣) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٥٨).

بدار الإسلام؛ لأنَّه حينئذٍ صار ملكًا للغانمين (إلَّا مِنَ الخُمُسِ[١]).

(وسَلَبُهُ(١): ما معَهُ(٢) حتَّى مَركَبُهُ[٢] وما عليهِ، وهو للكُلِّ إن لم يُنَفِّل(٣)) خلافًا للشَّافعيِّ(٤)، فإنَّ السَّلَبَ عندَه للقاتل إن كان من أهل أن يُسهَمَ له، وقد قتلَه

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (إلَّا مِنَ الخُمُسِ)؛ لأنَّه لا حقَّ للغانمينَ فيه(٥)، كذا في «الهداية»(٦).

[٢] قولُه: (حتَّى مَركَبُهُ) وكذا ما على مركبه منَ السَّرجِ والآلة، وكذا ما معَه على الدَّابَّة من ماله في حقيبةٍ، وما في وسَط القتيلِ منَ الدَّراهم والدَّنانير، كلُّ ذلك سَلَبٌ، كذا في «البيانيَّة»(٧).

واعلم أنَّ ههنا مسألةً ذكرَها الفضلاءُ لوجوب ذكرِها، وهي أنَّ حكمَ التَّنفيلِ قطعُ حقِّ الباقين، وأمَّا المِلكُ: فإنَّما يثبُتُ بعدَ الإحرازِ بدار الإسلام؛ لأنَّ الاستيلاءَ

---

(١) أي: سلَبُ القتيل.

(٢) أي: من سلاحه وثيابه وغيرهما.

(٣) أي: لكلِّ الجند إن لم يُنفِّلِ الإمامُ به. «حاشية ابن عابدين»: (٤/ ١٥٧). وقال الدُّميريُّ: وضبط المصنِّف بخطِّه. «نفَل» بتخفيف الفاء؛ لأنَّ معناه: جعلُ النَّفل، وهو كذلك إذا عدَّيته لواحدٍ، ويجوز فيه التَّشديد إذا عدَّيتَه إلى اثنينِ. «النَّجم الوهَّاج في شرح المنهاج»: (٦/ ٤١٥). وفي (ش١) «يتنفل».

(٤) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٧/ ١٤٢).

(٥) وفيه نظرٌ؛ لأنَّه وإن لم يكن فيه إبطال حقِّ الغانمين: ففيه إبطال حقِّ الأصناف الثَّلاثة، وذلك لا يجوز.
أجيب: بأنَّ جوازه باعتبار أنَّ المنفَّلَ له جُعِلَ واحدًا من الأصناف الثَّلاثة، فلم يكنْ ثمَّة إبطال حقِّهم؛ إذ يجوز صرف الخمس على أحد الأصناف؛ لأنَّهم مصارفُ لا يستحقُّون، لكن ينبغي أن يكون النَّفل له فقيرًا؛ لأنَّ الخمُسَ حقُّ المحتاجين، لا حقُّ الأغنياء، فجعلُه للغنيِّ أبطلَ حقَّ المحتاجين، كذا في «العناية»: (٥/ ٥١١) (مِنهُ).

(٦) «الهداية»: (٢/ ٣٩٢).

(٧) «غاية البيان»: (٨/ ٣٦٩).

مقبلًا(١)؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن قتلَ قتيلًا: فله سلبُه»(٢).

ونحن نحملُ هذا على التَّنفيل[١]، لا على وضع الشَّريعة.

ذخيرة العقبى

إثباتُ اليدِ(٣) الحافظةِ والنَّاقلة(٤)، فلمَّا لم يثبُتِ الإحرازُ بدار الإسلام: لم تثبتِ النَّاقلة، فلا يثبتُ الاستيلاء، ولمَّا لم يثبُتِ الاستيلاءُ: لم يثبُتِ المِلك، حتَّى لو قال الإمام: «مَن أصابَ جاريةً: فهي له»، فأصابَها مسلمٌ واستبرأَها: لم يحلَّ له وطئُها، وكذا لا يبيعُها، وهذا عندَ الأعظمِ والثَّاني.

وقال الرَّبَّانيُّ: له أن يطأَها ويبيعَها؛ لأنَّ التَّنفيلَ ممَّا يثبُتُ به المِلكُ عندَه، كما يثبُتُ بالقسمة في دار الحرب، وبالشِّراء منَ الحربيِّ، واستدلَّ بأنَّ المددَ لا يُشاركونَه فيها، هذا زبدةُ ما في «الهداية» و«العِناية»(٥).

[١] قولُه: (على التَّنفيلِ... إلخ) يعني: أنَّ هذا الحديثَ إنَّما صدرَ عنِ الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأجل تنفيلِ واحدٍ منَ الغزاة، لا لتبليغ حكمٍ منَ الأحكامِ الشَّرعيَّة، فلا يدلُّ على كون السَّلَبِ للقاتل وإن لم يُنفِّلْه الإمام، كما هو رأيُ الشَّافعيِّ(٦).

---

(١) حالٌ من المقتول. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤١٦).

(٢) أخرجه البخاريُّ: (٣١٤٢)، ومسلمٌ: (٢)، من حديث أبي قتادة الأنصاريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) وقدَّمت هذا المعنى مرَّةً في باب الغنائم (مِنهُ). ينظر: (٣/ ٥٣٦).

(٤) في (ح٢) و(ح٤) و(ح٥) و(ف): «النَّافلة»، ما أثبتُّه موافقٌ لـ«الهداية»، والحاشية موافقٌ لـ«العناية»، وكذا في الموضع الآتي. وقال العيني: ((الحافِظة: وهي اليد التي يثبت بها حفظ العين، والنَّاقلة: أي وإثبات اليد النَّاقلة، وهي التي تنقل العين من شخصٍ إلى شخصٍ. «البناية»: (٧/ ٩٣١).

(٥) «الهداية»: (٢/ ٣٨٥)، و«العناية شرح الهداية»: (٥/ ٥١٥).

(٦) ينظر: «الأمُّ»: (٧/ ٢٤٠).

# بابُ استيلاءِ الكفَّار

(إذا سَبَى بَعضُهُم بَعضًا وأخَذوا مالَهُم، أو بَعيرًا نَدَّ[١] إليهِم، أو غَلَبوا على مالِنا وأحرَزوهُ بدارِهِم: مَلَكوهُ) هذا عندنا.

وأما عند الشَّافعيِّ(١): لا يملِكُ الكفَّارُ مالَنا بالاستيلاء؛ لما ذُكِرَ في أصول الفقه أنَّ النَّهيَ[٢] عنِ الأفعال الحسِّيَّةِ يوجِبُ القُبحَ لعينه، والقبحُ لعينه لا يُفيدُ حكمًا شرعيًّا، وهو الملك.

ذخيرة العقبى

## بابُ استيلاءِ الكفَّار

لا رِيبةَ في أنَّ وضعَ هذا البابِ لبيان استيلاءِ الكفَّارِ على المسلمينَ بعدَ الفراغِ عن بيان عكسِه، لكنِ افتُتِحَ بذكر استيلاءِ بعضِهم على بعضٍ؛ كراهةَ أن يُفتتَحَ بذكر غلبةِ الكفَّارِ على المسلمين.

[١] **قولُه**: (أو بَعيرًا نَدَّ) أي: نفرَ وذهبَ على وجهه شاردًا، كذا في «البيانيَّة»(٢).

[٢] **قولُه**: (لأنَّ النَّهيَ... إلخ) **لا يُقال**: إنَّهم ليسوا بمخاطَبين، فكيف تثبتُ الحرمةُ في حقِّهم؟

**لأنَّا نقول**: إنَّهم مخاطَبونَ بالحرُماتِ كلِّها؛ كالزِّنا والرِّبا، فبقيَتِ الحرمةُ في حقِّهم كالمسلم، كذا في «التَّبيين»(٣).

---

(١) ينظر: «المجموع»: (١٩/ ٣٤٣).

(٢) «غاية البيان»: (٨/ ٣٩٣).

(٣) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٦٠).

قلنا: إنَّما يملِكونَ[١] لاستيلائهم على مالٍ غيرِ معصومٍ في زعمهم، وليس لنا ولايةُ الإلزام، فسقطَ النَّهيُ في حقِّ الدُّنيا؛ إذِ(١) العصمةُ إنَّما كانَت ثابتةً ما دامَ

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (قلنا: إنَّما يملِكونَ) حاصلُه: أنَّا لا نُسلِّمُ أنَّ الاستيلاءَ قبيحٌ لعينه، يؤيِّدُه قولُه في «التَّوضيح»(٢): ((وأمَّا الاستيلاءُ: فإنَّما يُنهى؛ لعصمة أموالِنا، وهي غيرُ ثابتةٍ في زعمهم، أو هي ثابتةٌ ما دام مُحرَزًا، وقد زال فسقطَ النَّهيُ في حقِّ الدُّنيا، وأمَّا في الآخرة: فلا، حتَّى يكونُ آثمًا مؤاخَذًا به)).

وقال الفاضلُ التَّفتازانيُّ في «التَّلويح»(٣): ((قولُه: «وأمَّا الاستيلاء» يعني: لا نُسلِّمُ أنَّه لا دليلَ على كون الاستيلاءِ منهيًّا عنه لغيره، فإنَّ الإجماعَ على ثبوت المِلكِ بالاستيلاء على المال المباحِ وعلى الصَّيد: دليلٌ على أنَّ النَّهيَ عنه لغيره، وهو عصمةُ المحلِّ؛ أعني: كونَ الشَّيءِ محرَّمَ التَّعرُّضِ محصَنًا لحقِّ الشَّرع، أو لحقِّ العبد، وعصمةُ أموالِنا غيرُ ثابتةٍ في زعمهم؛ لأنَّهم يعتقدونَ إباحتَها وتملُّكَها بالاستيلاء، فكانوا في حقِّ الخطابِ بثبوت عصمةِ أموالِنا بمنزلة مَن لم يبلُغْه الخطابُ منَ المؤمنينَ في زمن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فيكونُ استيلاؤهم عليها كاستيلائهم على الصَّيد.

ولمَّا كان هذا مَظِنَّةَ أن يُقال: لا نُسلِّمُ أنَّ العصمةَ غيرُ ثابتةٍ في زعمهم؛ بل هم يعرفونَ ذلك، وإنَّما يجحدونَ عنادًا: أشارَ إلى جوابٍ آخَرَ)) بقوله: «وهي ثابتةٌ... إلخ»، وهو ما ذكرَه الشَّارحُ بقوله: «أو العصمة»، وكونُه جوابًا مستقلًّا مظهِرٌ لفساد النُّسخِ التي وقعَ في بعضها بدلَ «أو»: «إذ» الشَّرطيَّةُ(٤)، وفي بعضها الواو.

(١) في (ش١) و(ش٣): «و».

(٢) «التَّوضيح لمتن التَّنقيح»، ومعه «التَّلويح»: (١/ ٤٣١).

(٣) «التَّلويح على التَّوضيح لمتن التَّنقيح»: (١/ ٤٢٩).

(٤) في (ح٣) و(ح٤): «التعليليَّة».

..........

ذخيرة العقبى

**وحاصلُ الجوابِ الثَّاني**: أنَّ العصمةَ في المال لكلِّ مَن يثبُتُ له منَ المسلم والكافرِ إنَّما يثبُتُ على منافاة الدَّليل، فإنَّ الدَّليلَ وهو قولُه تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[البقرة: ٢٩]: يقتضي أن لا يكونَ مالًا معصومًا لشخصٍ ما، وإنَّما تثبُتُ العصمةُ؛ لضرورة تمكُّنِ المالكِ منَ الانتفاع، ودفعِ الحاجة؛ لأنَّه إذا لم يكنْ معصومًا: كان لكلِّ أحدٍ سبيلٌ منَ التَّعرُّض له، فلا تحصُلُ المصلحةُ المطلوبةُ منَ العصمة، وهي التَّمكُّن، فإذا زالَ التَّمكُّنُ المذكورُ بالاستيلاء: عادَ مباحًا كما كان، إلَّا أنَّ الاستيلاءَ لا يتحقَّقُ إلَّا بالإحراز بالدَّار؛ لأنَّه عبارةٌ عنِ الاقتدار على المحلِّ حالًا ومآلًا، والكفَّارُ ما داموا في دار الإسلامِ اقتدَروا على المحلِّ حالًا، وإنَّما يقتدرونَ عليه مآلًا بالإحراز؛ لأنَّهم ما داموا في دارنا: فهم مقهورونَ بالدَّار، والاستردادُ بالنصر محتمَلٌ.

وأمَّا قولُ الشَّافعيِّ: والقبيحُ لعينه لا يُفيدُ المِلك.

**فجوابُه**: سلَّمنا أنَّه قبيحٌ، لكنَّه قبيحٌ لغيره مباحٌ في نفسه كما أوضحناه، والقبيحُ لغيره إذا صلَحَ سببًا لكراهةٍ[١] تفوقُ المِلك؛ كالصَّلاةِ في الأرض المغصوبة: فإنَّها تصلُحُ سببًا لاستحقاق أعلى النِّعم، وهو الثَّوابُ في الآخرة، فلَأنْ يصلُحَ سببًا للمِلك الفاني في الدُّنيا أَولى[٢].

---

(١) في (ح٣) و(ح٥): «لكرامة» و(ح٤): «لكراهية».

(٢) وكالشِّراء على سوم أخيه، والبيع عند أذان الجمعة، وبيع الحاضر للبادي، وبيع المتلقِّي، كذا في «البيانيَّة»: (٨/ ٣٨١) (مِنهُ).

..........

ذخيرة العقبى

واعترِضَ[١] على الجواب الأوَّلِ بأنَّ التَّقريبَ[٢] ليس بتامٍّ؛ لأنَّ المدَّعى كونُ استيلائهم سببًا لتملُّكِهم أموالَنا في الواقع، والدَّليلُ الأوَّلُ على تقدير تمامِه إنَّما يدلُّ على عدم عصمةِ أموالِنا في زعمهم، ولو صحَّ هذا: لزِمَ إباحةُ دمائنا، وترقيقُ أحرارِنا لهم؛ لأنَّهم يعتقدونَ إباحتَهما[٣] أيضًا.

وقد أجابَ صاحبُ «الكشف»[٤] عنه بأنَّ مدارَ المسألةِ ليس اعتقادَهُمُ الإباحة؛ بل هو العصمة، وهي في الرِّقاب متأكِّدةٌ بالحرِّيَّة المتأكِّدةِ بالإسلام، فلا يحتملُ السُّقوط[٥]، كذا نقلَه الأستاذُ الشَّفيقُ القِريميُّ في «حاشيته» على «التَّلويح».

**لا يُقال:** لِمَ لا يجوزُ أن تكونَ عصمةُ أموالِنا أيضًا متأكِّدةً بالإسلام؟

**لأنَّا نقول:** إنَّ قياسَ المالِ على الرَّقبة ضعيفٌ؛ لأنَّ المالَ مباحٌ في الأصل، بخلاف الآدميِّ، فإنَّه خُلِقَ مالكًا للأشياء محترَمًا معصومًا، ولَعَمْري قد سنَحَ[٦] هذا لي معَ جوابِه، ثمَّ وجدتُ هذا الجوابَ في البيان على هذا المنوالِ الذي كتبتُه، مَن أرادَ الاطِّلاعَ على تفصيل هذا المقام: فلينظُرْ في «الكتابَين»[٧] من أواخر فصلِ النَّهيِ من ركنِ الكتاب[٨].

---

(١) على الشَّارح في كتابه على «التَّلويح» أيضًا (مِنهُ).

(٢) في (ح٣): «التَّقرير».

(٣) في (ح٥): «إباحتها».

(٤) في بعض النُّسخ: «الكشَّاف». ينظر: «كشف الأسرار»: (١/ ٢٨٤) بتصرُّفٍ.

(٥) ونحن نقول: لفظ الشَّارح آبٍ عن هذا الجواب؛ لأنَّه صريحٌ في مداريَّة اعتقادهم (مِنهُ).

(٦) أي: خطر ببالي.

(٧) يعني: «التَّوضيح» و«التَّلويح»: (١/ ٤٣١) (مِنهُ).

(٨) والذي نفسي العاصية بقبضة قدرته الباهرة: قد سنح لخاطري الفاتر، فكتبت في حاشيتنا =

محرَزًا بدارنا؛ لتيقُّن التَّمكُّنِ منَ الانتفاع، فإذا زالَ: سقطَ العصمة[١].

ذخيرة العقبى

والحقُّ في الجواب عن أصل السُّؤالِ ما ذكرَه صاحبُ «الهداية»(١) في باب البُغاة: ((وهذا لأنَّ الأحكامَ لا بدَّ فيها منَ الإلزامِ وِالالتزامِ، ولا إلزامَ لاعتقاد الإباحة، ولا إلزامَ لعدم الولاية؛ لوجود المنَعة)).

**فإن قيل**: لو ثبتَ المِلكُ للكافر بالاستيلاء على مال المسلم: لَما ثبتَ ولايةُ الاستردادِ للمالك القديمِ منَ الغازي الذي وقعَ في قسمته، أو منَ الذي اشتراه من أهل الحربِ بدون رضاءِ الغازي.

**أُجيب**: بأنَّ بقاءَ حقِّ الاستردادِ لحقِّ المالكِ القديمِ لا يدلُّ على قيام المِلكِ للمالك القديم، ألا ترى أنَّ للواهب الرُّجوعَ في الهبة والإعادةَ إلى قديم مِلكِه بدون رضاءِ الموهوبِ له معَ زوالِ مِلكِ الواهبِ في الحال؟ وكذا الشَّفيعُ يأخذُ الدَّارَ منَ المشتري بحقِّ الشُّفعةِ بدون رضاءِ المشتري مع ثبوتِ المِلكِ له، كذا في «العِناية»(٢).

[١] **قولُه**: (فإذا زالَ: سقطَ العصمةُ) **أقول**: هذا إنَّما يدلُّ على سقوط العصمةِ بالإحراز بدارهم، فهذا اعترافٌ بأنَّ استيلاءهم على أموالنا في ديارنا استيلاءٌ على مالٍ معصومٍ، وهذا لا يُفيدُ المِلكَ إجماعًا.

وأُجيبَ عنه في «التَّلويح»(٣): ((بأنَّ الاستيلاءَ فعلٌ ممتدٌّ له حكمُ الابتداءِ

---

= بعبارةٍ أوضح منها، فعرضت قراءة هذا الكتاب عليَّ في الدَّرس، ثمَّ اطَّلعت بعد شهرٍ تقريبًا على ما في «الهداية»، فقلت: المنَّة للفيَّاض الذي وفَّقنا لما أفاضه على بعض عباده الفضلاء (مِنهُ).

(١) «الهداية»: (٢/ ٤١٣).

(٢) «العناية شرح الهداية»: (٦/ ٦).

(٣) «التَّلويح شرح التَّوضيح»: (١/ ٤٣٠).

(لا(١) حُرَّنا، ومُدَبَّرَنا[١]، وأُمَّ وَلَدِنا ومُكاتَبَنا، وعَبدَنا آبِقًا وإن أخَذوهُ) إنَّما قال: «وإن أخذوه»؛ لأنَّ الخلافَ فيما أخذوه وقهَروه وقيَّدوه، ففي هذه الصُّورة لا يملِكونَ عند أبي حنيفة، خلافًا لهما، لكن إن لم يأخُذوه قهرًا[٢]: لا يملِكونَه اتِّفاقًا.

**لهما:** أنَّ عصمتَه كانَت لحقِّ المولى، وقد زالَت، فصار مُباحًا وقعَ في أيديهم.

**وله:** أنَّ العصمةَ التي لحقِّ المولى لمَّا زالَت ظهرَت عصمتُه التي قد كانَت باعتبار الآدميَّة، فصار بمنزلة الأحرار، فلا يملِكونَه.

(ونَملِكُ بالغَلَبَةِ حُرَّهُم، وما هو مِلكُهُم).

---

في حالة البقاء، فصار بعدَ الإحرازِ بدار الحربِ كأنَّه استولى على مالٍ غيرِ معصومٍ ابتداءً، فيملِكُه كالمسلم)).

[١] **قولُه:** (لا حُرَّنا، ومُدَبَّرَنا)؛ لأنَّ السَّببَ إنَّما يُفيدُ الحكمَ في محلِّه، والمحلُّ: المالُ المباح، والحرُّ معصومٌ بنفسه، وفي غيره تثبتُ الحرِّيَّةُ من وجهٍ، وأمَّا رقابُهم(٢): فإنَّما نملكُهم؛ لأنَّ الشَّرعَ أسقطَ عصمتَهم جزاءً على جنايتهم، وجعلَهم أرقَّاءَ، وزُمرتُنا متنزِّهونَ عن تلك الجنايةِ العظمى.

[٢] **قولُه:** (لكن إن لم يأخُذوهُ قهرًا) يعني: قد أبَقَ منَّا، ودخلَ إلى دار الحرب، ولم يتعرَّضوا له بشيءٍ منَ الأخذ والقَيد؛ بل تركوه مرسَلًا، هذا في الآبق الذي دخلَ إلى دارهم باختياره، وأمَّا الذي يتردَّدُ في دار الإسلام، فأخذوه وأحرَزوه بدار الحربِ قهرًا: فيملكونَه اتِّفاقًا؛ لأنَّه ما دام في دارنا: فيَدُ المولى باقيةٌ عليه، ولهذا لو

---

(١) أي: لا يملكوا حُرَّنا...إلخ. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٥٢٠).
(٢) أي: حرُّهم، ومدبَّرهم، وأمُّ ولدهم (مِنهُ).

(ومَن وَجَدَ مِنَّا مالَهُ) أي: في يد الغانمينَ بعدَما غلَبنا عليهم، ولم يذكُر هذا؛ لأنَّه يُفهَمُ من قوله: (أخذَهُ بلا شَيءٍ إن لم يُقَسَّم) أي: بينَ الغانمين[١] (وبالقيمَةِ إن قُسِّمَ، وبالثَّمَنِ إن شَراهُ منهُم تاجِرٌ، وإن أخَذَ أرشَ عَينِهِ مَفقوءَةً) أي: إن فُقِئَت



وهبَه لابنه الصَّغيرِ: صار قابضًا له، فبقاءُ المانعِ حكمًا يمنعُ ثبوتَ اليدِ له في نفسه، فيتمُّ إحرازُ المشركينَ إيَّاه فملكوه.

وأمَّا الآبقُ إلى دار الحرب: فلا يكونُ في يد مولاه حكمًا، حتَّى لا يجوزُ الهبةُ المذكورةُ فيه، وإلى هذا أشارَ الشَّارحُ بقوله: «فصارَ(١) بمنزلة الأحرار».

**فإن قلتَ**: لو حصلَ له يدٌ حقيقةً: لَعتَق، وليس كذلك.

**أُجيب**: بمنع الملازمة؛ لأنَّ ظهورَ يدِه على نفسه لا يستلزمُ زوالَ مِلكِ المولى، فإنَّه لمَّا ظهرَ يدُه: صارَ غاصبًا مِلكَ المولى، وجازَ أن توجَدَ اليدُ بلا مِلكٍ كما في المغصوب والمشتَرى قبلَ القبض، فإنَّ المِلكَ للمولى، واليدَ لغيره، كذا في «العِناية» و«الغاية»(٢).

[١] **قولُه**: (بينَ الغانمينَ) هذا الشَّرحُ موافقٌ لعامَّة معتبَراتِ هذا الفنِّ، ولكنَّه مخالفٌ لتقرير «المجمَع» و«شرحِه»(٣)، حيثُ صرَّحَ فيها بتخصيص القسمةِ بينَ الكفَرة، حيثُ قال الشَّيخُ ابنُ السَّاعاتيِّ في «المتن»: ((وإذا ظهَرْنا عليهم قبلَ القسمة: حلَّت لأربابها، أو بعدَها: أخذوها بالقيمة))، وقال في «شرحه» له(٤): ((إذا ظهرَ المسلمونَ على الكفَّار، فوجدوا أموالَهم بأيديهم قبلَ أن يقسِموها: فهي

(١) في (ح٢) و(ح٣) و(ح٥): «فصارت».
(٢) «العناية شرح الهداية»: (٦/ ١٢)، و«غاية البيان»: (٨/ ٣٩١).
(٣) في أغلب النُّسخ: «وشروحه».
(٤) «شرح مجمع البحرين»: (٩/ ٣٩١).

عينُه في يد التَّاجر، فأخذَ أرشَه، فالمالكُ القديمُ يأخذُ بكلِّ الثَّمنِ إن شاءَ، ولا يُحَطُّ منَ الثَّمن[١] شيءٌ بإزاء ما أخذَ منَ الأرش.

(فإن أُسِرَ عَبدٌ فبيعَ، ثُمَّ كذا: فللمُشتَري الأوَّلِ أخذُهُ مِنَ الثَّاني بثَمَنِه، ثُمَّ لسَيِّدِهِ أخذُهُ منهُ بالثَّمَنَينِ، وقبلَ أخذِ الأوَّلِ: لا).

عبدٌ أُسِرَ من زيدٍ، فاشتراه عَمرٌو بمئةٍ، ثمَّ أُسِرَ من عَمرٍو، فاشتراه بَكرٌ بمئةٍ: فعَمروٌ يأخذُه[٢] من بكرٍ بمئةٍ، ثمَّ يأخذُه(١) زيدٌ من عَمرٍو بمئتَين؛ لأنَّه قامَ



لأربابها بغير شيءٍ، وإن وجدوها بعدَ أنِ اقتسموها: أخذوها بالقيمة إنِ اختاروا))، فليُلفَّقْ بينَ كلماتِ الكَمَلَة.

[١] قولُه: (ولا يُحَطُّ منَ الثَّمنِ)؛ لأنَّ الأوصافَ لا يُقابلُها شيءٌ منَ الثَّمن.

قيل: هذا التَّعليلُ مشكِلٌ؛ لأنَّ الأوصافَ إنَّما لا يُقابلُها شيءٌ منَ الثَّمن إذا لم يصِرْ مقصودًا بالتَّناوُل، ألا ترى أنَّه لوِ اشترى عبدًا فُقِئَت عينُه، وأخذَ الأرشَ(٢)، ثمَّ يبيعُه مرابحةً، فإنَّه يحطُّ منَ الثَّمن ما يخُصُّ العين(٣)؛ لأنَّها صارَت مقصودةً بالتَّناول.

وأُجيب: بأنَّه إنَّما يحطُّ في المرابحة للشُّبهة(٤)، وهي في باب المرابحةِ ملحَقةٌ بالحقيقة تحرُّزًا عن شبهة الخيانة.

[٢] قولُه: (فعَمرٌو يأخذُه) اعتُرِضَ عليه: بأنَّا لو أثبَتْنا حقَّ الأخذِ للذي اشتراه منَ العدوِّ أوَّلًا: تضرَّرَ المالك؛ لأنَّه حينئذٍ يأخذُ بالثَّمنَين.

---

(١) «يأخذه»: سقط من (ش٤).

(٢) أي: العوض عن الجناية عليها.

(٣) في (ح٥): «للعين».

(٤) لأنَّه صار كأنَّه اشترى شيئين بألفٍ، ثمَّ باع أحدهما بذلك الثَّمن: فإنَّه لا يجوز بيع الآخر مرابحةً (مِنهُ).

على عَمرٍو بمئتَين، ولو لم يأخُذه عمرٌو: فليس لزيدٍ أن يأخذَه من بكرٍ؛ لأنَّ بكرًا اشترى عبدًا أُسِرَ من عَمرٍو بعدَما اشتراه عمرٌو، فلو أخذَه زيدٌ من بكرٍ: لضاعَ الثَّمنُ الذي أعطاه عمرٌو، فلا يأخذُه زيدٌ قبلَ أخذ عمرٍو.

(فلَو أبَقَ عَبدٌ(١) بمَتاعٍ) فأخذَهما الكفَّارُ (فشَراهُما منهُم رَجُلٌ: أخَذَ العَبدَ[١] مَجَّانًا، وغيرَهُ بالثَّمَنِ[٢])؛ لما مرَّ أنَّهم لا يملِكونَ العبدَ الآبق[٣].

ذخيرة العقبى

وأُجيب: بأنَّ رعايةَ حقِّ مَنِ اشتراه منَ العدوِّ أوَّلًا أَولى؛ لأنَّ حقَّه يعودُ في التي نقَدَها بلا عوضٍ يُقابلُها، والمالكُ القديمُ يلحقُه الضَّرر، لكن بعوضٍ يُقابلُه، كذا في «العِناية»(٢).

[١] قولُه: (أخَذَ العَبدَ) أي: المولى القديم.

[٢] قولُه: (وغيرَهُ بالثَّمَنِ) اعترُِضَ عليه: بأنَّه ينبغي على قول الأعظمِ أن يأخذَ المالكُ المتاعَ أيضًا بغير شيءٍ؛ لأنَّه لمَّا ظهرَ يدُ العبدِ على نفسه: ظهرَتْ على المال أيضًا؛ لانقطاع يدِ المولى عنِ المال؛ لأنَّه في دار الحرب، ويدُ العبدِ أسبقُ من يد الكفَّارِ عليه، فلا يصيرُ مِلكًا لهم.

وأُجيب: بأنَّ يدَ العبدِ ظهرَت على نفسه معَ المُنافي وهو الرِّقُّ، فكانت ظاهرةً من وجهٍ دونَ وجهٍ، فجعلناها ظاهرةً في حقِّ نفسِه، غيرَ ظاهرةٍ في حقِّ المال.

[٣] قولُه(٣): (لا يملِكونَ العبدَ الآبقَ) هذا عندَه، أمَّا عندَهما: فقد أخذَهما بالثَّمن قياسًا لحالة اجتماعِهما على حالة انفرادِهما(٤).

---

(١) «عبدٌ»: سقط من (ش٤).

(٢) «العناية شرح الهداية»: (٦/ ١٠).

(٣) جاءت هذه المقولة بعد قوله: «(إذ لا يد لنا)»، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.

(٤) اشترى التَّاجر العبد فقط، أو المتاع فقط: أخذ كلًّا منهما بثمنه كما سبق آنفًا بصريحه بقوله: «وبالثَّمن إن شراه معهم تاجرٌ»؛ لأنَّ ضمير «شراه» راجعٌ إلى المال المذكور (مِنهُ).

(وعَتَقَ عَبدٌ مُسلِمٌ شَراهُ مُستَأمِنٌ(١) ههنا وأدخَلَهُ دارَهُم) هذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا يعتِق؛ لأنَّ الواجبَ أن يُجبرَ على بيعه، فقد زال؛ إذ لا يدَ لنا[١] عليهم، فبقيَ عبدًا في أيديهم.

قلنا: إذا زالَت ولايةُ الجبر: أُقيمَ الإعتاقُ مَقامَه؛ تخليصًا للمسلم عن(٢) أيدي الكفَّارِ (كعَبدٍ لهُم[٢] أسلَمَ ثَمَّةَ، فجاءَنا، أو ظَهَرنا عليهِم). واللهُ أعلم.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (إذ لا يدَ لنا) صريحٌ في أنَّه إذا كان لنا يدٌ: يجبُ الجبرُ على بيعه منَ المسلمينَ اتِّفاقًا، قال الأكملُ(٣) في عنوان هذه المسألة: ((إذا دخلَ الحربيُّ دارَنا بأمانٍ، واشترى عبدًا مسلمًا أو ذمِّيًّا، أو أسلمَ [أحدٌ] ممَّن كان معَه منَ العبيد: أُجبِرَ على بيعِه منَ المسلمين؛ كالذِّمِّيِّ يُسلِمُ عبدُه(٤))).

[٢] قولُه: (كعَبدٍ لهُم) أي: كما عتَقَ عبدٌ لحربيٍّ أسلمَ ذلك العبدُ في دار الحرب، فخرجَ إلينا؛ لأنَّه أحرزَ نفسَه بالخروج إلينا مغاضِبًا لمولاه، قُيِّدَ به؛ لأنَّه إذا خرجَ طائعًا لمولاه: يُباع، وثمنُه للحربيِّ، كذا في «العِناية»(٥).

---

(١) المستأمِن: هو الحربيُّ الذي دخل دارَنا بأمانٍ. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤٣١)

(٢) في (ش١): «من».

(٣) «العناية شرح الهداية»: (٦/ ١٣).

(٤) فإن قيل: الذِّمِّيُّ ملتزمٌ أحكامَ الإسلام، فجاز إجباره على بيع عبده الذي أسلم، والحربيُّ ليس كذلك.
أجيب: بأنَّ الأمان ينافي بقاءهم في ملكه؛ لأنَّ فيه استدلالًا للمسلم، وإعطاؤه الأمانَ على ترك ذلك، فكان بالأمان ملتزمًا تركَ إذلال المسلمين، فيلزمه)) (مِنهُ).

(٥) «العناية شرح الهداية»: (٦/ ١٥).

## بابُ المُستَأمِن(١)

هو يشملُ مسلمًا دخلَ دارَهم بأمانٍ، وكافرًا دخلَ دارَنا بأمانٍ.

(لا يَتَعَرَّضُ تاجِرُنا ثَمَّةَ(٢) لدَمِهِم ومالِهِم إلَّا(٣) إذا أخَذَ مَلِكُهُم مالَهُ، أو حَبَسَهُ، أو غيرُهُ بعِلمِهِ، وما أخرَجَهُ) أي: بطريق التَّعريض: (مَلَكَهُ مِلكًا حَرامًا، فيَتَصَدَّقُ بِهِ) إنَّما يملِكُه لأنَّه ظفِرَ بمالٍ مباحٍ، وإنَّما كان حرامًا للغدر[١].

ذخيرة العقبى

### بابُ المُستَأمِن

[١] قولُه: (للغدر) وهو - بالغين المعجَمة والدَّالِ والرَّاءِ المهمَلتَين - خداعٌ في حالة الصُّلح؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في العهود: «وفاءٌ لا غدرٌ»(٤)، حتَّى لو كان المأخوذُ جاريةً: كُرِهَ للمشتري وطئُها؛ لأنَّه قامَ مقامَ البائع، ووطئُها كان مكروهًا له، فكذا للمشتري، والحرمةُ لغيره لا تمنعُ انعقادَ السَّببِ كما مرَّ في استيلاء الكفَّارِ على(٥) مالنا، فلا منافاةَ بينَ الحرمةِ(٦) والمملوكيَّة، كذا فُهِمَ من تقرير «الهداية»(٧).

(١) المستأمِن: بكسر الميم الثَّانية: اسم فاعلٍ بقرينة التَّفسير، وهو الطَّالب للأمان، ويصحُّ بالفتح، اسم مفعولٍ، والسِّين والتَّاء للصَّيرورة، أي: مَن صار مُؤامَنًا. ينظر: «حاشية ابن عابدين»: (٤/ ١٦٦).
(٢) أي: في دار الحرب.
(٣) أي: إلَّا حالَ ابتداء الغدر منهم. ينظر: «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤٣٤).
(٤) بنحوه عند التِّرمذيِّ (١٥٨٠) من حديث عمرو بن عبَسةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
(٥) «على»: سقطت من جميع النُّسخ عدا (ح٣).
(٦) في (ح١): «الحرِّيَّة».
(٧) «الهداية»: (٢/ ٢٨١) بتصرُّفٍ.

(فإن أدانَهُ حَربيٌّ) أي: باشرَ تصرُّفًا أوجبَ الدَّينَ في ذمَّة التَّاجر (أو أدانَ حَربيًّا، أو غَصَبَ أحَدُهُما مِنَ الآخَرِ، وجاءا ههنا(١): لم يُقضَ لِأحَدٍ بشَيءٍ[١])؛ لأنَّه لا ولايةَ لنا على المستأمِنِ[٢].

(وكذا لو فعَلَ ذلكَ حَربيَّانِ وجاءا مُستأمِنَينِ)؛ لأنَّه لا ولايةَ لنا عليهما.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (لم يُقضَ لِأحَدٍ بشَيءٍ) أمَّا الغصب: فلأنَّ المالَ المغصوبَ صار مِلكًا للذي غصبَه، سواءٌ كان الغاصبُ كافرًا في دار الحرب، أو مسلمًا مستأمِنًا فيها؛ لأنَّ مالَ كلِّ واحدٍ منهما كان مباحًا وقتَ الغصبِ في حقِّه، فملكَه بالأخذ، إلَّا أنَّ الغاصبَ إن كان هو المسلم: يُفتى بردِّ المغصوبِ على المالك فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى؛ لأنَّه لمَّا دخلَ دارَهم بأمانٍ: التزمَ أن لا يغدِرَ بهم، ففي أخذ أموالِهم على هذا الوجه غدرٌ، ومعَ هذا لا يجوزُ القضاءُ عليه بالجبر والإلزام؛ لِما ذكَرْنا، كذا فُهِمَ منَ «البيانيَّة» و«العِناية»(٢).

[٢] قولُه: (لأنَّهُ لا ولايةَ لنا على المستأمِنِ) أي: لا وقتَ الإدانةِ والغصب، وهو ظاهرٌ، ولا وقتَ المرافعةِ هنا؛ لأنَّه بالاستئمان التزمَ أحكامَنا في معاملاتٍ باشرَها في دارنا، ولا ولايةَ لنا أيضًا على المسلم في وقتهما؛ لأنَّه لا يدَ لنا في دار الحرب، وأمَّا وقتَ المرافعة: فلنا ولايةٌ عليه، فينبغي أن يُقضى عليه بالدَّين بهذا الاعتبار، كما هو مذهبُ أبي يوسف، بناءً على أنَّه التزمَ أحكامَ الإسلامِ مطلقًا، فصار كما لو خرَجا مسلمَينِ إلينا.

(١) أي: دخل تاجرنا والحربيُّ دار الإسلام. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤٣٤).

(٢) «غاية البيان»: (٨/ ٤٠٤)، و«العناية شرح الهداية»: (٦/ ١٩).

(فإن جاءا مُسلِمَينِ: قُضيَ بينَهُما بالدَّينِ لا الغَصبِ(١))؛ لأنَّ الإدانةَ وقعَت صحيحةً لتراضيهما[١]، بخلاف الغصب؛ لأنَّه لا تراضيَ ولا عصمة.

(فإن(٢) قَتَلَ مُسلِمٌ مُستَأمِنٌ مِثلَهُ ثَمَّةَ عَمدًا أو خَطَأً، وَدَى مِن مالِهِ[٢]، وكَفَّرَ للخَطَأِ)؛ لأنَّه لم يجبِ القصاصُ وقتَ القتل؛ لتعذُّر الاستيفاء؛ لأنَّه بالمنَعة، فتجبُ الدِّية؛ لوجود العصمةِ[٣] في ماله، لا على العاقلة؛ إذِ الوجوبُ عليهم باعتبار النُّصرةِ والتَّقصيرِ في الصِّيانة الواجبةِ عليهم، وقد سقطَ ذلك بتبايُن الدَّارَين.



ولكن قال الأعظمُ ومحمَّدٌ: لمَّا لم يُقضَ على الحربيِّ بناءً على عدم التزامِه: وجبَ أن لا يُقضى على المسلم، لا لعدم التزامِه؛ بل لتحقيق المساواةِ بينَ الخصمَين، كذا في «الكفاية»(٣).

**أقول**: فعلى هذا يجوزُ أن يشملَ لفظُ المستأمِنِ في الشَّرح [الحربيَّ](٤) والمسلمَ المستأمِنَينِ في الدَّارَين، فليُتأمَّلْ.

[١] **قولُه**: (وقعَت صحيحةً لتراضيهما) معَ ثبوتِ الولايةِ لنا عليهما؛ لالتزامهما جميعَ الأحكامِ بالإسلام ثمَّة، بخلاف ما إذا خرجَ أحدُهما حربيًّا.

[٢] **قولُه**: (وَدَى(٥) مِن مالِهِ) أي: أعطى القاتلُ الدِّيةَ في العمد والخطأِ معًا.

[٣] **قولُه**: (لوجود العِصمةِ)؛ لأنَّ المسلمَ من أهل دارِ الإسلام حيثُما يكون:

(١) أي: لا يقضى بردِّ المغصوب. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٥٢٥). وفي (م١): «بالغصب».
(٢) في (ش١): «وإن».
(٣) «الكفاية شرح الهداية»: (٥/ ٢٧٠).
(٤) في جميع النُّسخ: «للحربيِّ»، والمثبت الصَّواب.
(٥) يقال: وَدَى القاتلُ المَقتولَ؛ أي: وليَّه المال الذي هو بدل النَّفس، ثمَّ قيل لذلك المال: الدِّية؛ تسمية بالمصدر (مِنهُ).

(وفي الأسيرَينِ[١]: كَفَّرَ فقط في الخَطَأِ[٢]) أي: لا يجبُ شيءٌ إلَّا الكفَّارةَ في الخطأ عند أبي حنيفة.

وعندهما: تجبُ الدِّيةُ في العمد والخطأ؛ لأنَّ العصمةَ لا تبطلُ بالأسر، كما لا تبطلُ بالاستئمان.

**وله:** أنَّ الأسيرَ صار تَبعًا لهم بقهرهم إيَّاه، فيبطلُ الإحراز، فسقطَ العصمةُ المقوِّمة، وهي ما يوجبُ المالَ عند التَّعرُّض، فلم تجبِ الدِّيةُ لا في العمد، ولا في الخطأ، لكنَّ العصمةَ المؤثِّمةَ - وهي ما يوجبُ الإثمَ عند التَّعرُّضِ(١) - باقيةٌ، فتجبُ الكفَّارةُ في الخطأ.

ذخيرة العقبى

فهذا هو الأصلُ في كلِّ مسلمٍ، والدُّخولُ في دار الحربِ بأمانٍ: عارضٌ، فلا يبطلُ ما هو الأصلُ به، كذا في تاج الشَّريعة(٢).

[١] **قولُه:** (وفي الأسيرَينِ) يعني: منَ المسلمينَ أُسِرا في دار الحرب، ثمَّ قتلَ أحدُهما الآخر، وكذا لو قتلَ الأسيرُ المسلمُ مستأمِنَ مسلمٍ، كذا في «التَّبيين»(٣).

[٢] **قولُه:** (كَفَّرَ فقط في الخَطَأِ) **فإن قيل:** ينبغي أن تجبَ الدِّيةُ؛ لإطلاق النَّصِّ(٤).

**قلنا:** خُصَّ منه مسلمٌ لم يُهاجرْ إلينا، فيُخَصُّ المتنازَعُ فيه بالقياس، والجامعُ كونُهما مقهورَينِ في أيديهم، كذا في «الكفاية»(٥).

(١) «التَّعرُّض» في هذا الموضع والذي قبله في (ش١): «التَّعريض».
(٢) «نهاية الكفاية في دراية الهداية»: (ق ١/ ٢٥٢) مخطوط.
(٣) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٦٧).
(٤) وهو قوله: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢] (مِنهُ).
(٥) «الكفاية شرح الهداية»: (٥/ ٢٧٠).

(ولا يُمَكَّنُ[١] حَربيٌّ هنا(١) سَنَةً، وقيلَ(٢) لهُ: إن أقَمتَ هنا سَنَةً أو شَهرًا[٢]: نَضَعُ عليكَ الجِزيَةَ، فإن رَجَعَ قبلَ ذلك) جزاءُ الشَّرطِ محذوفٌ؛ أي: فبها، أو نحوُه (وإلّا(٣): فهو ذِمِّيٌّ[٣] لا يُترَكُ أن يَرجِعَ) أي: إن لم يرجِع قبلَ المدَّة المضروبةِ: فهو ذمِّيٌّ.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه(٤): (ولا يُمَكَّنُ) على بناء المفعول، منَ التَّمكين؛ أي: لا يُخلَّى ولا يُرخَّصُ أن يُقيمَ [في](٥) دارَنا.

[٢] قولُه: (أو شَهرًا) إشارةٌ إلى أنَّ للإمام أن يُقدِّرَ له أقلَّ منَ السَّنة إذا رأى المصلحةَ في ذلك.

[٣] قولُه: (فهو ذِمِّيٌّ) أي: من وقت قولِ الإمام: «إن أقمتَ سنةً»، لا مِن وقت دخولِه دارَ الإسلام.

واعلم أنَّ الحكمَ عليه بالذِّمِّيَّة بمعنى عدمِ تمكُّنِه للرُّجوع إلى داره، ولزومِ إجراءِ أحكامِ الذِّمِّيِّ عليه في ماله(٦) ودمِهِ(٧)، لا في أخذ الجِزيةِ منه؛ لأنَّه لا يكفي فيه مجرَّدُ الشَّرطيَّةِ المذكورة؛ بل إذا صار ذمِّيًّا بمُضيِّ المدَّةِ المضروبةِ عليه: فلا بدَّ أن يستأنفَ عليه الجِزيةَ بحَولٍ بعدَه، إلّا أن يشترطَ أنَّه إن مكثَ سنةً: أخذَها منه، فيأخذُها منه

---

(١) أي: داخلٌ بأمانٍ في دارنا. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤٣٨).

(٢) في (م١) و(م٢): «فقيل».

(٣) أي: إن لم يرجع.

(٤) جاءت هذه المقولة في بعض النُّسخ بعد قوله: «(أو شهرًا)»، وفي بعضها بعد قوله: «(فهو ذمِّيٌّ)»، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.

(٥) قوله: «في»: سقط من جميع النُّسخ، وأثبتُّها لإتمام المعنى.

(٦) كالضَّمان بإتلاف خمره وخنزيره (مِنهُ).

(٧) لجريان القصاص بينه وبين المسلم (مِنهُ).

واعلم أنَّ مَن لا مِساسَ[(١)] له بالعربيَّة يتوهَّمُ أنَّ: «إلَّا» للاستثناء، ولم يعلَم أنَّه كلمة: «إن» معَ «لا»، أُدغِمَ إحداهما في الأُخرى.

(كما لو اشترى أرضًا، فوُضِعَ عليهِ خَراجُها) أي: إنِ[(٢)] اشترى المُستأمِنُ أرضَ خَراجٍ، فوُضِعَ عليه خَراجُها: يصيرُ ذمِّيًا؛ لأنَّه إذا التزمَه: التزمَ المُقامَ في دارنا، ولا يصيرُ ذمِّيًا بمجرَّد الشِّراء؛ لأنَّه ربَّما يشتري للتِّجارة (وعليه جِزيَةُ سَنَةٍ مِن وقتِ وَضعِ الخَراجِ).

(أو نكَحَت حَربيَّةٌ ذِمِّيًا ههنا، وفي عَكسِهِ: لا) أي: إن نكحَ الحربيُّ ذمِّيَّةً: لا يصيرُ الزَّوجُ ذمِّيًا؛ إذ يُمكنُ أن يُطلِّقَ فيرجِع، بخلاف الأوَّلِ حيثُ صارَت تَبعًا للزَّوج.

(فإن رَجَعَ المُستأمِنُ إلى دارِهِ: حَلَّ دَمُهُ[(٣)]، فإن أُسِرَ، أو ظُهِرَ[(٤)] عليهِم، فقُتِلَ: سَقَطَ دَينٌ كانَ لهُ على مَعصومٍ) أي[(٥)]: مسلمٍ، أو ذمِّيٍّ (وأُفيءَ وَديعةٌ لهُ عندَهُ) أي: صار فيئًا[١] كلُّ وديعةٍ له عند معصومٍ في دارنا.

---

حينئذٍ كما تمَّتِ السَّنة، هذا زبدةُ ما في «التَّبيين» أخذًا من مفتي الثَّقَلَين[(٦)].

[١] قولُه: (أي: صارَ فَيئًا)[(٧)] هذا التَّفسيرُ يُفصحُ عن كون مفسَّرِه على صيغة المجهول، وإنَّما صارَ فَيئًا؛ لأنَّ يدَ المودَعِ كيَدِه، فيصيرُ فَيئًا تبعًا لنفسه.

---

(١) أي: لا إدراك له لقواعد فنِّ اللُّغة العربيَّة. (٢) «إن»: سقط من (ش٤).

(٣) لأنَّه أبطل أمانَه بالعود. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٥٢٦).

(٤) بصيغة المجهول، يقال: ظهرتُ عليه، إذا غلبتَ، وظهر عليه: صار مغلوبًا، أي: غلب أهل الإسلام على الكفَّار، فأخذوا ذلك المستأمنَ الرَّاجعَ وقتلوه. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤٤٣).

(٥) في (ش٢) زيادة: «على».

(٦) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٦٩)، و«الكافي شرح الوافي»: (٥/ ٤٩٦).

(٧) في (ح٣) زيادة: «تبعًا لنفسه».

(وإن مـاتَ، أو قُتِلَ بلا غَلَبَةٍ عليهِم: فهما[١] لوَرَثَتِهِ) أي: ديـنٌ كان له على معصومٍ، أو وديعةٌ له عندَه؛ وذلك لأنَّ الأمانَ باقٍ في ماله، فيُرَدُّ عليه إن كان حيًّا، وعلى ورثته إن مات أو قُتِلَ بلا غلَبةٍ[٢]، لكن لو قُتِلَ بعدَما ظهَرنا عليهم: صار مالُه غنيمةً[1] بتبعيَّته.

(حَربيٌّ هنا لهُ ثَمَّةَ عِرسٌ وأولادٌ ووَديعَةٌ معَ مَعصومٍ وغيرِهِ، فأسلَمَ هنا[٣]، ثمَّ ظَهَرَ عليهِم: فكُلُّهُ فَيءٌ) أمَّا العِرسُ والأولادُ الكبار؛ فلعدم التَّبعيَّة، وأمَّا غيرُ ذلك؛ فلأنَّه ليسَت في يده، فإسلامُه لا يوجبُ عصمتَه.

---

قيل: هذا منقوضٌ بما إذا أسلمَ الحربيُّ في دار الإسلامِ وله وديعةٌ عندَ مسلمٍ في دار الحرب، ثمَّ ظهرَ على الدَّار: فإنَّها تكونُ فيئًا، فلم تكن يدُ المودَعِ كيَدِ المودِع.

وأُجيب: بأنَّ يدَ المودَعِ كيَدِ المودِعِ إذا اتَّفقتا[٤] عصمةً وقتَ الإيداع، وفي صورة النَّقضِ ليس كذلك؛ لأنَّ دارَ الحربِ ليست دارَ عصمةٍ، وأمَّا وجهُ كونِ الدَّينِ ساقطًا[٥]: فلأنَّ إثباتَ اليدِ عليه بواسطة المطالبة، وقد سقطَت؛ لبطلان مالكيَّتِه، وإذا لم يبقَ مملوكًا له: صار مِلكًا لمَن عليه؛ لسبق يدِه إليه.

[١] قولُه: (صارَ مالُه غنيمةً) لا يُقال: هذا مخالفٌ لمسألة سقوطِ الدَّينِ بالقتل بالغلبة.

---

(١) أي: دينه ووديعته، وكذا جميع أمواله التي في دارنا. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤٤٣).
(٢) في (ش٢) زيادة: «عليهم».
(٣) «هنا»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(م١) و(م٢).
(٤) في (ح٣) زيادة: «على».
(٥) في (ح١) و(ح٢): «فيئًا».

(وإن أسلَمَ ثَمَّةَ(١)، فجاءَ أو ظَهَرَ: فطِفلُهُ الحُرُّ(٢) مُسلِمٌ، ووَديعَةٌ معَ مَعصومٍ: لهُ، وغيرُهُ: فَيءٌ) فقولُه: «ووديعةٌ»: مبتدأٌ، و«معَ معصومٍ»: صفتُه، و«له» خبرُه؛ أي: للحربيِّ الذي أسلم(٣).

(ومَن أسلَمَ ثَمَّةَ(٤) ولهُ ورَثَةٌ هنالك(٥)، فقتَلَهُ مُسلِمٌ: فلا شَيءَ عليهِ إلَّا الكَفَّارَةَ في الخَطَأِ)(٦) أي: له ورثةٌ مسلمونَ في دار الحرب، فإن كان القتلُ عمدًا: فلا يجبُ شيءٌ، وإن كان خطأً: لا يجبُ إلَّا الكفَّارة.

وعند الشَّافعيِّ: يجبُ القصاصُ في العمد، والدِّيةُ في الخطأ(٧).

(وأخَذَ الإمامُ[١] ديةَ مُسلِمٍ لا وَليَّ لهُ) أي: مسلمٍ قُتِلَ خطأً ولا وليَّ له (ومُستَأمِنٍ أسلَمَ ههنا مِن عاقِلَةِ قاتِلِهِ خَطَأً) أي: جاءَ حربيٌّ بأمانٍ، فأسلمَ ولا وليَّ له، فقُتِلَ خطأً: فالإمامُ يأخذُ الدِّيةَ من عاقِلة قاتلِه.

ذخيرة العقبى

لأنَّا نقول: الدَّينُ ليس بمالٍ على التَّحقيق؛ بل هو عبارةٌ عن وجوب تمليكِ المال، كما صرَّحَ به الزَّيلعيُّ(٨).

[١] قولُه: (وأخَذَ الإمامُ) قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «السُّلطانُ وليُّ مَن لا وليَّ له»(٩).

---

(١) أي: حربيٌّ في دار الحرب.
(٢) في (ش٢) و(م١) و(م٢): «وظهر فطِفلُه حرٌّ».
(٣) في (ش٥): «لحربيِّ أسلم».
(٤) حربيٌّ في دار الحرب.
(٥) أي: في دار الإسلام. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٥٢٩).
(٦) في (م١) و(م٢): «كفَّارة الخطأ».
(٧) ينظر: «أسنى المطالب»: (٤/ ١٢).
(٨) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٧٠).
(٩) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣)، والتِّرمذيُّ (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٨٠) من حديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

(وقَتَلَ أو أخَذَ الدِّيَةَ في عَمدٍ، ولا يَعفو(١) أي: إن كان القتلُ عمدًا: فالإمامُ بالخيار، إمَّا أن يستَوفيَ القَوَد، أو يأخذَ الدِّية[١]، لكن ليس له ولايةُ العفو[٢]، واللهُ أعلم.

[١] قولُه: (أو يأخذَ الدِّيةَ) يعني: بطريق الصُّلح، وإلَّا فموجَبُ العمدِ هو القوَدُ فقط، وهذا لأنَّ الدِّيةَ أنفعُ في هذه المسألةِ منَ القوَد، ولهذا كان له ولايةُ الصُّلحِ على المال.

[٢] وقولُه: (ولكن ليسَ لهُ ولايةُ العفوِ)؛ لأنَّ الحقَّ للعامَّة، وولايتُه نظَرِيَّةٌ، وليس منَ النَّظر إسقاطُ حقِّهم بلا عوضٍ، كذا في «الهداية»(٢).

(١) في (م١): «في عمده ولا يعفوه»، وفي (ش١) و(م٢): «في عمده ولا يعفو».
(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي»: (٢/ ٣٩٨).

## بابُ الوَظائِف(١)

(أرضُ العَرَبِ، وما أسلَمَ أهلُهُ، أو فُتِحَ عَنوَةً وقُسِّمَ بينَ جَيشِنا، والبَصرَةُ: عُشريَّةٌ[١]).

(والسَّوادُ وما فُتِحَ عَنوَةً وأُقِرَّ أهلُهُ عليهِ أو صالَحَهُم: خَراجيَّةٌ[٢]).

**أرضُ العرب**: ما بين العُذَيب(٢)[٣] ..........

ذخيرة العقبى

### بابُ الوظائف

[١] **قولُه**: (عُشريَّةٌ)؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والخلفاءَ الرَّاشدينَ لم يأخذوا الخَراجَ من أرض العرب، ولأنَّ شرطَ وضعِ الخَراجِ أن يُقَرَّ أهلُها عليها على الكفر؛ كما في سواد العراق، ومشركو العربِ لا يُقبَلُ منهم إلَّا الإسلامُ أوِ السَّيف.

[٢] **وقولُه**: (خَراجيَّةٌ)؛ لأنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين فتحَ سوادَ العراقِ: وضعَ الخَراجَ عليها بمَحضَرٍ منَ الصَّحابة، وكذا المصرُ والشَّامُ في إجماع الصَّحابةِ على وضع الخَراجِ عليها، هذا زبدةُ ما في «الهداية»(٣).

[٣] **قولُه**: (ما بينَ العُذَيبِ(٤)) هذا تصغيرُ عَذْبٍ، يُرادُ به: ماءُ تميمٍ.

---

(١) الوَظائِف: جمع وظيفةٍ، وهو ما يوظَّف ويُقرَّر على الكفَّار، ويقال له: الجزية، وما يوظَّف على الأراضي، وهو العُشر والخَراج، وهو المراد هنا، فيكون مجازًا من قَبيل تسمية الشَّيء باعتبار ما يؤولُ إليه. ينظر: «درر الحكام»: (١/ ٢٩٥)، «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤٤٧).

(٢) العُذَيب: بضمِّ العين المهملة وفتح الذَّال: منزل الحاجِّ العراقيِّ، قريبٌ من الكوفة، قال الحازميُّ: هو حدُّ السَّواد، والعُذَيب أيضًا: موضعٌ بالبَصرة، والعُذَيب: ماءٌ في ديار كلبٍ. ينظر: «تهذيب الأسماء واللُّغات»: (٤/ ٥٥)، «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤٥٠).

(٣) «الهداية»: (٢/ ٣٩٨).

(٤) كُتِبَ على هامش (ح٥): بضمِّ العين، وفتح الذَّال المعجمة. «مجمع الأنهر»: (١/ ٦٦٠).

إلى أقصى حَجَرٍ(١)[١] باليمن بمَهرةَ[٢]، إلى حدِّ الشَّام.

وسوادُ عراقِ العرب[٣]: ما بين العُذَيب إلى عقَبةِ[٤] حُلوانَ، .........



[١] قولُه: (إلى أقصى حَجَرٍ) وهو - بالحاء المهمَلةِ والجيمِ المفتوحتَين -: الصَّخر، فمَن روى بسكون الجيمِ وفسَّره بالجانب: فقد صحَّفَه؛ لأنَّه وقعَ في «أمالي أبي يوسف»: الصَّخر: موضعُ الحجَر، كذا في «الكفاية»(٢).

[٢] قولُه: (بمَهْرَةَ(٣)) - بفتح الميمِ وسكونِ الهاء - بدلٌ مِن قوله: «باليمن»، وهي في الأصل: اسمُ رجلٍ، أوِ اسمُ قبيلةٍ، تُنسَبُ إليه الإبلُ المَهْرِيَّة، فسُمِّيَ ذلك المقامُ به، هذا طولُها، وأمَّا عرضُها: فهو ما بينَ يَبْرِينَ والدَّهْناءِ ورملِ عالجَ(٤) إلى مشارف الشَّام(٥)، وهي القرى التي تُنسَبُ إليها السُّيوفُ المَشرَفيَّة، كذا في «الكفاية»(٦)، فكأنَّ الشَّارحَ أشارَ بقوله: «إلى حدِّ الشَّام» إلى بيان عرضِ أرضِ العرب.

[٣] قولُه: (وسوادُ عِراقِ العربِ) أي: قُراها، سُمِّيَ بالسَّواد؛ لخضرة أشجارِه وزروعِه.

[٤] قولُه: (ما بينَ العُذَيبِ إلى عقَبة) بيانٌ لعرض سوادِ عراقِ العرب، وحُلوانُ: اسمُ بلدٍ(٧).

---

(١) حَجَر: بفتحتين، أي: الصَّخر، أي: إلى آخر جزءٍ من أجزاء اليمن، وهو إقليمٌ معروفٌ من بلاد عدن، وهو ممرُّ الحجَّاج الذي يمرُّون من الهند إلى مكَّة، فيُحرِمون من يَلملمَ: وهو ميقات أهل اليمن ومَن مرَّ عليه. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤٥٠).

(٢) «الكفاية شرح الهداية»: (٥/ ٢٧٨).

(٣) وهي قريةٌ باليمن (مِنهُ).

(٤) يَبْرين: على وزن يَقْطِين، والدَّهْناء - بالدَّال - على وزن فَعْلاء، ورملُ عالجَ: مركَّبٌ، كلُّها أسماء مواضع (مِنهُ).

(٥) مشارف الشَّام - بالفاء -: قراها (مِنهُ).

(٦) «الكفاية شرح الهداية»: (٥/ ٢٧٨).

(٧) يُنسَب إليه شمس الأئمَّة الحُلوانيُّ من المجتهدين (مِنهُ).

ومنَ التَّعْلبيَّة[١]، ويُقال: منَ العَلْث إلى عَبادان.

(ومَواتٌ أُحييَ: يُعتبَرُ بقُربِهِ[٢]، وخَراجٌ وَضَعَهُ عُمَرُ على(١) السَّوادِ: لكُلِّ



وقولُه: (ومنَ الثَّعْلبيَّةِ) بيانٌ لطوله، وهي - بفتح الثَّاءِ المثلَّثة، وسكونِ العينِ المهمَلة -: منزلٌ من منازل البادية، كذا في «المُغرب».

وأقول: تقديمُ الشَّارحِ وصاحبِ «الهداية»(٢) هذا وتأخيرُ العَلْث، ونقلُه(٣) بصيغة المجهول: مشعِرٌ برُجحان الأوَّل، معَ أنَّ صاحبَ «المُغرب» و«الغاية»(٤) صرَّحا برُجحانِ الثَّاني، حيثُ قالا: ((وما قيل: منَ الثَّعلبيَّةِ إلى عَبَّادانَ: غلطٌ؛ لأنَّها منزلٌ من منازل الباديةِ بعدَ العُذَيبِ بكثيرٍ)).

والعَلْثُ - بفتح العينِ المهمَلة، وسكونِ اللَّام، وبالثَّاء المثلَّثة -: قريةٌ موقوفةٌ على العلَويَّة، وهو أوَّلُ العراقِ شرقيَّ دِجلةَ.

وعَبَّادان: حصنٌ صغيرٌ على شطِّ البحر، كذا في شروح «الهداية»(٥) أخذًا منَ «المُغرب»(٦).

[٢] قولُه: (ومَواتٌ أُحييَ(٧): يُعتبَرُ بقُربِه) يعني: إن كانت قريبةً منَ الأراضي

---

(١) في (م١) زيادة: «أهل».

(٢) «الهداية»: (٢/ ٣٩٨).

(٣) أي: نقل الشَّارح الثَّعلبيَّة (مِنهُ).

(٤) «المغرب»: (ع ل ث)، و«غاية البيان»: (٨/ ٤٣٧).

(٥) ينظر: «غاية البيان»: (٨/ ٤٣٩)، و«العناية شرح الهداية»: (٦/ ٣١)، ولم يصرحا بالنقل عن «المغرب».

(٦) «المغرب»: (ع ب د).

(٧) الظَّاهر: الموات في اللُّغة: الأرض التي لا مالك لها، فهي مؤنَّثةٌ، فالأولى أن يُقال: «أحييت»، اللَّهمَّ إلَّا أن يؤوَّل بالرُّجوع إلى لفظ الموات، أو باعتبار المذكور، أو نحوهما (مِنهُ).

جَريبٍ(١) يَبلُغُهُ الماءُ صاعٌ[١] مِن بُرٍّ أو شَعيرٍ ودِرهَمٌ، ولجَريبِ الرَّطَبَةِ(٢)[٢] خمسَةُ دَراهِمَ، ولجَريبِ الكَرمِ أوِ النَّخلَةِ مُتَّصِلَةً[٣]: ضِعفُها[٤]، ولِما سواهُ كزَعفَرانٍ

ذخيرة العقبى

العُشريَّة: فهي عُشريَّةٌ، وإن كانت قريبةً منَ الخَراجيَّة: فهي خَراجيَّةٌ.

[١] قولُه: (صاعٌ) وهو أربعةُ أمْناءٍ، كلُّ مَنٍّ مئتانِ وستُّونَ درهمًا.

[٢] قولُه: (ولجَريبِ الرَّطَبَةِ) وهي - بالفتح -: القصَبُ خاصَّةً.

[٣] قولُه: (مُتَّصِلَةً) أي: اتَّصلَ أشجارُ الكرمِ والنَّخلِ بعضُها ببعضٍ على وجهٍ تكونُ الأرضُ مشغولةً بها، كذا في «الكفاية»(٣).

[٤] قولُه: (ضِعفُها) أي: ضِعفُ الرَّطَبة، وهو(٤) عشَرةُ دراهمَ، وإنَّما خُصَّ كلٌّ منها بوظيفته؛ لأنَّه كذلك فعلَه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بمَحضَرٍ منَ الصَّحابة مِن غير نكيرٍ، ولأنَّ المؤنَ متفاوتةٌ، والكرْمَ والنَّخلَ أخفُّها معنًى، وأكثرُها زيادةً ونماءً؛ لأنَّها تبقى على الأبد بلا مؤونةٍ، والمَزارعَ أكثرُها مؤونةً؛ لاحتياجها إلى الزِّراعة وإلقاءِ البَذرِ في كلِّ عامٍ، والرِّطابُ بينهما يبقى أعوامًا، ولا يدومُ دوامَها، فكانت مؤونتُها فوقَ مؤونتِهما، ودونَ مؤونةِ المَزارِع، والوظيفةُ تتفاوتُ بتفاوت المؤن، فجُعِلَ الواجبُ في الكرْم أعلاها، وفي الزَّرع أدناها، وفي الرَّطَبة أوسطُها، كذا في «النِّهاية»(٥) كشفًا لِما في «الهداية».

(١) الجَريب: مساحةٌ من الارض قدرُها: (٦) قصَباتٍ، تساوي: (١٣٦٦،٠٤) مترًا. «معجم لغة الفقهاء»: (ص: ١٦٣).

(٢) وهي بفتح الرَّاء والطَّاء: القِثَّاء، والبِطيِّخ، والباذِنجان وما جرى مجراه، والبقولُ غيرُ الرِّطاب. ينظر: «المغرب»: (ر ط ب)، «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤٥٤).

(٣) «الكفاية شرح الهداية»: (٥/ ٢٤٨).

(٤) في (ح٣): «وهي».

(٥) «النِّهاية شرح الهداية»: (٦/ ٢٧) بتصرُّف.

وبُستانٍ: ما يُطيقُ[١]).

**الجَريب**: ستُّونَ ذراعًا في ستِّينَ[٢] ذراعًا.

وفي كُتب الفقه[٣]: **ذراعُ الكِرباس**: سبعُ قبَضاتٍ، **وذِراعُ المِساحة**[٤]: سبعُ قبَضاتٍ وأصبُعٌ قائمٌ، وعند الحُسَّاب: الذِّراعُ أربعةٌ وعشرونَ أصبُعًا، والأُصبُعُ ستَّةُ شُعَيراتٍ مضمومةً بطونُ بعضِها إلى بعضٍ.

---

[١] **قولُه**: (ما يُطيقُ) أي: يوضَعُ الخَراجُ عليها بحسَب طاقتِها وتحمُّلِها.

[٢] **قولُه**: (الجَريبُ: ستُّونَ ذراعًا في ستِّينَ) أي: يكونُ ستِّينَ طولًا وعرضًا، قيل: هذا حكايةٌ عن جَريب سوادِ العراقِ في أراضيهم، وليس بتقديرٍ لازمٍ في الأراضي كلِّها؛ بل جَرائبُ الأراضي تختلفُ باختلاف البلدان، فيُعتبَرُ في كلِّ بلدةٍ متعارَفُ أهلِه، كذا في «الكفاية»(١).

[٣] **قولُه**: (وفي كُتبِ الفقهِ) إشارةٌ إلى أنَّ المرادَ ههنا: ذراعُ الكِرْباسِ كما صرَّحَ به بعضُ شرَّاحِ «الوقاية»(٢)، يؤيِّدُه ما قيل: بذراع مَلِكِ كِسْرى، وهو يزيدُ على ذراع العامَّة؛ لأنَّه سَبْعُ قبَضاتٍ، وذِراعُهم سِتُّ قبَضاتٍ، كذا في «الكفاية» نقلًا منَ «المُغرب»(٣).

[٤] **قولُه**: (وذِراعُ المِساحةِ) وهي - بالكسر - الذِّراعُ الذي يُذرَعُ به الأرض، كذا فُهِمَ منَ «الصِّحاح»(٤).

---

(١) «الكفاية شرح الهداية»: (٥/ ٢٨٣).

(٢) ينظر: «الكوسجيَّة»: (ق: ١٧٤).

(٣) «الكفاية شرح الهداية»: (٥/ ٢٨٤)، و«المغرب»: (ذ ر ع).

(٤) «الصِّحاح»: (ذ ر ع).

(ونِصفُ الخارجِ غايَةُ الطَّاقَةُ، ونَقَصَ(١) إن لم تُطِق وَظيفَتَها، ولا يُزادُ(٢) إن أطاقَت[١] عندَ أبي يوسُفَ.

وجازَ عِندَ مُحَمَّدٍ).

(ولا خَراجَ لوِ انقَطَعَ الماءُ عن أرضِهِ، أو غَلَبَ عليها، أو أصابَ الزَّرعَ آفَةٌ[٢]،

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (ولا يُزادُ إن أطاقَت)؛ لأنَّ للأكثر حكمَ الكلِّ، والتَّنصيفُ عينُ الإنصاف.

[٢] قولُه: (أو أصابَ الزَّرعَ آفَةٌ) أي: أهلكَه حرٌّ شديدٌ، أو بردٌ، أو نحوُ ذلك: فلا خَراجَ أيضًا؛ لأنَّه فاتَ النَّماءُ التَّقديريُّ الذي أُقيمَ مَقامَ النَّماءِ الحقيقيِّ في بعض الحَول، وكونُه ناميًا في جميع الحَولِ شرطٌ؛ كما في الزَّكاة، فإنَّ مَنِ اشترى جاريةً للتِّجارة، فمضى عليها ستَّةُ أشهرٍ، ثمَّ نواها للخدمة: سقطَ الزَّكاة؛ لأنَّها لم تبقَ ناميةً في جميع الحَول، هذا إذا ذهبَ كلُّ الخارج.

أمَّا إذا ذهبَ بعضُه: فإن بقيَ مقدارُ الخَراجِ ومثلُه، بأن بقيَ(٣) مقدارُ درهمَينِ وقفيزَين: يجبُ الخَراج؛ لأنَّه لا يزيدُ على نصف الخارج، وإن بقيَ أقلُّ من مقدار الخَراج: يجبُ نصفُه.

فإن قيل: إذا استأجرَ أرضًا للزِّراعة، فأصابَ الزَّرعَ آفةٌ: لم يسقُطِ الأجر(٤)، فما الفرقُ بينَه وبينَ الخَراج(٥)؟

---

(١) أي: إذا وُظِّفت على الأرض وظيفةٌ، فلم تُطِق في سنةٍ من السِّنين بقلَّة نمائها وما يخرج منها: نقصَتِ الوظيفة. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤٥٦).

(٢) في (م١) زيادة: «عنه».

(٣) في (ح٥): «يبقى».

(٤) في (ح٣): «الأجرة»، وكذا في الموضع الآتي.

(٥) في (ح٣) و(ح٤): «الخارج».

ويَجِبُ إن عَطَّلَها[١] مالِكُها، ويَبقى[٢] إن أسلَمَ المالِكُ، أو شَراها مُسلِمٌ، ولا عُشرَ



أُجيب: بأنَّ الأجرَ يجبُ إلى وقت هلاكِ الزَّرعِ لا بعدَه، وليس الأجرُ كالخَراج؛ لأنَّه وُضِعَ على مقدار الخارجِ إذا صلَحَتِ الأرضُ للزِّراعة، فإذا لم يخرُجْ شيءٌ: جاز إسقاطُه، والأجرُ لم يوضَعْ على مقدار الخارج، فجازَ إيجابُه وإن لم يخرُجْ(١) ثمَّة، قال مشايخُنا: ما ذُكِرَ في الكتاب مِن أنْ لا خَراجَ لو أصابَ الزَّرعَ آفةٌ: محمولٌ على ما إذا لم يبقَ منَ السَّنة مقدارُ ما يُمكنُ أن تُزرَعَ الأرضُ ثانيًا، أمَّا إذا بقي: فلا يسقطُ الخَراج.

[١] **قولُه**: (إنْ عَطَّلَها) هذا على تقدير قدرتِه على الزِّراعة، وأمَّا إذا عجزَ المالكُ عنِ الزِّراعة باعتبار عدمِ قوَّتِه(٢) وأسبابِه: فللإمام أن يدفعَها إلى غيره مزارعةً، ويأخذَ الخَراجَ مِن نصيب المالك، ويُمسكَ الباقيَ له، وإن شاء: أَجَّرَها وأخذَ ذلك منَ الأجرة، وإن شاء: زرعَها بنفقةٍ مِن بيت المال، فإن لم يتمكَّنْ ولم يجدْ مَن يقبلُ ذلك: باعَها وأخذَ الخَراجَ(٣) مِن ثمنها، وهذا بلا خلافٍ، وإن كان فيه نوعُ حَجْرٍ وهو ضررٌ، ولكنَّه إلحاقُ ضررٍ بواحدٍ(٤) للعامَّة.

[٢] **قولُه**: (ويَبقى) أي: الخَراج؛ لأنَّ فيه معنى المؤنة، فيُعتبرُ مؤنةً في حالة البقاء، وهذا جارٍ في الشِّراء أيضًا، ولأنَّ الصَّحابةَ اشترَوا أراضيَ الخَراجِ وكانوا يؤدُّونَ خَراجَها، فدلَّ على جواز الشِّراء، وأخذِ الخراج، وأدائه للمسلم من غير كراهة، كذا في «الهداية»(٥).

---

(١) في (ح٣): «لم يخرجه».
(٢) في (ح٢): «قدرته».
(٣) في (ح٣) زيادة: «لأنَّ فيه معنى المؤنة».
(٤) في (ح١) و(ح٢) و(ح٤): «لواحدٍ».
(٥) «الهداية»: (٢/ ٤٠٠).

في خارِجِ أرضِهِ) أي: أرضِ الخَراج، وهذا عندنا[١].

وعند الشَّافعيِّ: يجب(١).

(ويَتكَرَّرُ العُشرُ بتكرُّرِ الخارِجِ) بخلاف الخَراج، فإنَّه لا يتكرَّر.

واعلم أنَّ الخَراجَ نوعان:

١- خَراجُ موظَّفٍ، وهو الوظيفةُ المعيَّنةُ(٢) التي توضَعُ على الأرض، كما وضعَ عمرُ على سَواد العراق.

٢- وخَراجُ مُقاسَمةٍ؛ كربُع الخارجِ وخمُسِه ونحوِهما.

فالذي لا يتكرَّرُ: هو الموظَّف، أمَّا خَراجُ المقاسَمةِ: فهو يتكرَّرُ كالعُشر.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وهذا عندَنا)؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يجتمعُ عُشرٌ وخَراجٌ في أرضٍ مسلمٍ»(٣)، ولأنَّ أحدًا من أئمَّة العدلِ والجَورِ لم يجمعْ بينَهما، وكفى بإجماعهم حُجَّةً، ودليلُ الشَّافعيِّ معَ جوابنا عنه مذكورٌ في «الهداية»(٤).

---

(١) ينظر: «نهاية المحتاج»: (٣/ ٧٦).

(٢) في (ش٢): «المعنيَّة».

(٣) أخرجه ابن عديٍّ في «الكامل»: (٩/ ١٢٨).

(٤) «الهداية»: (٢/ ٤٠١)، وينظر لمذهب الشَّافعيِّ: «المجموع»: (٥/ ٥٤٣).

## فصلُ الجِزية

اعلم أنَّ الجِزيةَ نوعان:

١- جِزيةٌ وُضِعَت بالتَّراضي، فتُقدَّرُ بحسَب ما يقعُ عليه الاتِّفاق.

٢- وجِزيةٌ يبتدِئُ الإمامُ وضعَها إذا غلبَ عليهم.

(ما وُضِعَت بصُلحٍ لا تُغَيَّرُ(١)، وحينَ غُلِبوا وأُقِرُّوا على أملاكِهِم توضَعُ على كِتابيٍّ ومَجوسيٍّ(٢) ووَثَنيٍّ(٣) عَجَميٍّ ظَهَرَ غِناهُ[١]) ....................

ذخيرة العقبى

## بابُ الجِزية(٤)

وإنَّما سُمِّيَت بها؛ لأنَّها تُجزئُ(٥) عنِ الذِّمِّيِّ؛ أي: تقضي وتكفي عنِ القتل، فإنَّه إذا قبِلَها: سقطَ عنه القتل، قال اللهُ تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾[التوبة: ٢٩].

[١] **قولُه**: (ظَهَرَ غِناهُ) قيدٌ لكلٍّ منَ الثَّلاثة؛ يعني: يكونُ مالُ كلِّ واحدٍ منهم بحيثُ لا يحتاجُ في معاشه إلى عمل، ولا يُمكنُ تقديرُه بمبلغٍ معيَّنٍ، فإنَّه يختلفُ باختلاف البلدانِ والأعصار(٦)، فيُفوَّضُ إلى رأي الإمام، والمتوسِّطُ: الذي له

---

(١) في (م١)، «لا يتغيَّر»، وفي (ش١) و(م٢): «لا يُغيَّر».

(٢) المجوسيُّ: هو الذي يعبد النَّار.

(٣) الوثنيُّ: هو الذي يعبد الصَّنم.

(٤) في (ح٥): «فصل الجزية»، وفي (ح١): «بابٌ في الجزية»، والمثبت موافقٌ لتبويب «الهداية».

(٥) لأنَّ الجزية والجزاء واحدٌ، صرَّح به صاحب «الهداية» في مسألة من أسلم: فعليه جزيةٌ (مِنهُ).

(٦) ألا ترى أنَّ صاحب خمسين ألفًا ببلْخَ يُعَدُّ من المكثِرين، وإن كان ببغداد أو بالبصرة: لا يُعَدُّ من المكثرين؟ وفي بعض البلدان: صاحب عشَرة آلافٍ من المكثِرين، فتُعتبرُ عادةُ كلِّ بلدٍ، كذا في «العناية»: (٦/ ٤٥) (مِنهُ).

فيه[١] خلافُ الشَّافعيِّ(١)، فإنَّه لا توضَعُ عليه عنده.

[مِقدارُ الجزية]

(لكُلِّ سَنَةٍ ثَمانيَةٌ وأربَعونَ دِرهَمًا) يأخذُ في كلِّ شهرٍ أربعةَ دراهمَ (وعلى المُتَوَسِّطِ: نِصفُها(٢)، وعلى فَقيرٍ يَكسِبُ: رُبُعُها(٣)).

ذخيرة العقبى

مالٌ لكنَّه لا يستغني بماله عنِ الكسب، والفقيرُ الكاسبُ: هو الذي يكتسبُ أكثرَ مِن حاجته ليتمكَّنَ الأداء.

[١] قولُه: (وفيهِ) أي: في الوثنيِّ العَجَميِّ؛ أي: عابدِ الصَّنمِ الذي لا يكونُ من مشركي العرب.

قال الشَّافعيُّ: يجبُ قتلُه؛ لعدم دليلِ التَّركِ(٤).

قلنا: يجوزُ استرقاقُهم، وكلُّ مَن يجوزُ استرقاقُهم يجوزُ ضربُ الجزيةِ عليهم؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يشتملُ على سَلْب النَّفسِ منهم، أمَّا الاسترقاق: فظاهرٌ؛ لأنَّ نفعَ الرَّقيقِ يعودُ إلينا.

وأمَّا الجزية: فلأنَّ الكافرَ يؤدِّيها مِن كسبه، والحالُ أنَّ نفقتَه في كسبه، فكان أداءُ كسبِه الذي هو سببُ حياتِه إلى المسلمينَ دارَّةً راتبةً في معنى أخذِ النَّفسِ منه حكمًا، كذا في «العِناية»(٥).

---

(١) ينظر: «الغرر البهية»: (٥/ ١٣٨).

(٢) أي: أربعةٌ وعشرون درهمًا، في كلِّ شهرٍ درهمان.

(٣) أي: اثنا عشر درهمًا، في كلِّ شهرٍ درهمٌ. وفي (ش٢) و(م٢): «الفقير يكتسِب».

(٤) ينظر: «الحاوي»: (١٤/ ١٥٣).

(٥) «العناية شرح الهداية»: (٦/ ٤٨).

وعند الشَّافعيِّ: يوضَعُ على كلِّ حَالمٍ(١)[١] دينارٌ، الفقيرُ والغنيُّ سواءٌ(٢).

(لا(٣) على وَثَنيٍّ عَرَبيٍّ، فإن ظُهِرَ عليهِ(٤): فعِرسُهُ(٥) وطِفلُهُ فَيءٌ(٦)[٢]، ولا

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (على كلِّ حَالمٍ) - بالحاء المهمَلة - أي: بالغ، ومذهبُنا منقولٌ عن عمرَ وعثمانَ وعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولأنَّها تجبُ بدلًا عنِ النُّصرة؛ لأنَّ كلَّ مَن كان مِن أهل دارِ الإسلامِ يجبُ عليه النُّصرةُ(٧) لها بالنَّفس والمال؛ لقوله تعالى: ﴿وَتُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ﴾ [الصف: ١١]، لكنَّ الكافرَ لمَّا لم يصلُحْ لنصرتنا؛ لمَيله إلى دار الحربِ اعتقادًا: قامَ الخَراجُ المأخوذُ منه المصروفُ إلى الغزاة مقامَ النُّصرةِ بالنَّفس.

ثمَّ النُّصرةُ منَ المسلم تتفاوت؛ إذِ الفقيرُ ينصرُ دارَنا راجِلًا، ومتوسِّطُ الحالِ راكبًا وراجِلًا، والغنيُّ بالرُّكوب بنفسه وإركابِ غيرِه، ثمَّ الأصلُ لمَّا كان متفاوتًا: تفاوتَ الخَراجُ الذي قامَ مقامَه.

[٢] قولُه: (فَيءٌ)، وكذا أتباعُ المرتدِّ، إلَّا أنَّ أطفالَ المرتدِّينَ ونساءَهم يُجبَرونَ على الإسلام دونَ أتباعِ عبَدةِ الأوثان، فلمَّا ظهرَ مِن هذا اشتراكُ الحكمِ بالفَيئيَّة بين(٨) أتباعِهما: فتقديمُ المصنِّفِ هذا الحكمَ على ذكر المرتدِّ محتاجٌ إلى تأمُّلٍ(٩).

---

(١) في (ش١) و(ش٢): «حالٍ». (٢) ينظر: «المجموع»: (١٩/ ٤٠٢).

(٣) أي: لا توضع الجزية.

(٤) أي: غُلِبَ وظهر نصرُ المسلمين على وثنيِّ العرب.

(٥) أي: زوجةُ العربيِّ الوثنيِّ.

(٦) أي: غنيمةٌ تُقسمُ بين الغانمين.

(٧) في (ح٢) زيادة: «يجوز استرقاقهم».

(٨) في (ح٥): «ثبت».

(٩) لإيهامه اختصاصَ الحكم بالطَّائفة الأولى، واشتراك الغنيمة بين نسائهما وأطفالهما مجمَعٌ عليه (مِنهُ).

مُرتَدٍّ، ولا يُقبلُ منهما[١]) أي: منَ الوثنيِّ العربيِّ والمرتدِّ (إلَّا الإسلامُ أوِ السَّيفُ).

وعند الشَّافعيِّ: يُسترَقُّ[٢] مشركو العرب(١).

(ولا(٢) على راهِبٍ[٣] لا يُخالِطُ(٣)) وعند أبي يوسُفَ، وهو روايةٌ(٤) محمَّدٍ

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (لا يُقبلُ منهما)؛ لأنَّ كفرَهما قد تغلَّظ، أمَّا مشركو العرب: فلأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نشأ بينَهم، والقرآنَ نزلَ بلغتِهم، فالمعجزةُ في حقِّهم أظهر، وأمَّا المرتدُّ: فلأنَّه كفرَ بربِّه بعدما هُديَ إلى الإسلامِ، ووقفَ محاسنَه، فاستحقَّ(٥) بزيادة العقوبة، نُقِضَ هذا بأهلِ الكتاب، فإنَّه يغلُظُ كفرُهم؛ لأنَّهم عرَفوا النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ معرفةً تامَّةً مميَّزةً مشخَّصةً، ومعَ ذلك أنكَروه وغيَّروا اسمَه ونعتَه منَ الكُتُب المنزَلة، وقد قُبِلَ منهمُ الجزية.

وأُجيب: بأنَّ القياسَ كان يقتضي أن لا تُقبَلَ منهمُ الجزية، إلَّا أنَّه تُرِكَ بالكتاب؛ لقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ ...﴾[التوبة: ٢٩] الآية.

[٢] قولُه: (وعندَ الشَّافعيِّ: يُسترَقُّ)؛ لأنَّ الاسترقاقَ إتلافٌ حكمًا، وقد جاز إتلافُه حقيقةً، فجاز حكمًا.

ولنا: قولُه تعالى: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَ﴾[الفتح: ١٦] أي: إلى أن يُسلموا.

[٣] قولُه: (ولا على راهِبٍ(٦)) .......

(١) ينظر: «الأمّ»: (٧/ ٣٨٩).
(٢) أي: ولا توضعُ الجزية.
(٣) أي: أنَّه معزولٌ، لا يُخالطُ النَّاس، ولا يعمل، ولا يكتسب. وفي (ش١) و(ش٣): «مخالطٍ».
(٤) في (ش٤) زيادة: «عن».
(٥) في (ح٣) و(ح٤) و(ح٥): «فاستحقُّوا».
(٦) جمعه رهبانٌ، وقد يقال للواحد: رهبانٌ أيضًا، والجمع رهبانيُّون، كذا في «غاية البيان»: (٨/ ٤٩٢) (مِنهُ).

عن أبي حنيفة: يوضَعُ إن كان قادرًا[١] على العمل (وصَبيٍّ، وامرَأةٍ، ومَملوكٍ[٢]، وأعمى، وزَمِنٍ)(١) وعند أبي يوسُف: تجبُ إذا كان له[٣] مالٌ (وفقيرٍ لا يَكسِبُ(٢)).

وعند الشَّافعيِّ[٤]: تجب(٣).

ذخيرة العقبى

وهو عابدُ(٤) النَّصارى(٥).

[١] قولُه: (إن كان قادراً) ويُشترَطُ أن يكون المعتمِلُ صحيحًا في أكثرِ السَّنة.

[٢] قولُه: (أو مَملوكًا) مِلكًا تامًّا كالقِنِّ، أو ناقصًا كالمكاتَب، والمدبَّر، وأمِّ الولد.

وقد وقع في أكثرِ النُّسخِ خلافُ الثَّاني بين: «امرأةٍ» و«مَملوكٍ»، ولا رِيبةَ في كونه غلطًا؛ لأنَّه لم يُنقَلْ في شيءٍ منَ المعتبَرات خلافُ الثَّاني في «المرأة» و«الصَّبيِّ»، وإنَّما خلافُه في «الأعمى» وأمثالِه كما سنُبيِّنُه بُعيدَ هذا(٦).

[٣] قولُه: (إن كانَ لهُ) أي: لكلٍّ منَ الأعمى والزَّمِن، وكذا المفلوجُ والشَّيخُ الفاني.

[٤] قولُه: (وعندَ الشَّافعيِّ) له: إطلاقُ قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خذْ من كلِّ حالمٍ**»(٧).

---

(١) في (ش٢) و(ش٤): «ومملوكٍ، وأعمى، وزمِنٍ» بعد «إذا كان له مالٌ».

(٢) أي: لا يقدر على الكسب والعمل. وفي (م١) و(م٢): «لا يكتسِب».

(٣) قال الشِّيرازيُّ: وفي الفقير الذي لا كسبَ له قولان: أحدُهما: لا تجب عليه. والثَّاني: تجب، والصحيح أنها لا تجب. ينظر: «التنبيه»: (ص ٢٣٨)، «مغني المحتاج»: (٦/ ٧٢).

(٤) في (ح٥): «[وهم] عبَّاد».

(٥) في (ح٣) زيادة: (وروى ابن عبَّاسٍ أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يُقبَل من مشرك العرب إلَّا الإسلام أو السَّيف»، كذا في «الكافي»، وما وجدت هذين الدَّليلين في «الهداية»).

(٦) أي: في المقولة الآتية.

(٧) أخرجه أبو داود (٣٠٣٨)، والنَّسائيُّ (٢٤٥٠) من حديث معاذ بن جبلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(وتَسقُطُ بالمَوتِ والإسلامِ[١]) .......

ذخيرة العقبى

ولنا: أنَّ عثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يوظِّفْها(١) على فقيرٍ غيرِ كاسبٍ بمَحضَرٍ منَ الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ(٢)، ولأنَّ خَراجَ الأرضِ لا يوضَعُ على مَن لا طاقةَ له، فكذا هذا لا يوضَعُ على مَن لا طاقةَ له، كذا فُهِمَ منَ «الهداية»(٣).

[١] **قولُه**: (وتَسقُطُ(٤) بالمَوتِ... إلخ) أي: إذا أسلمَ مَن عليه الجِزيةُ، أو ماتَ كافرًا أو أعمى، أو صارَ زَمِنًا، أو مُقعَدًا، أو شيخًا فانيًا لا يستطيعُ العمل، أو فقيرًا لا يقدرُ على شيءٍ، وبقيَ عليه الجِزية: سقطَت عنه عندَنا، سواءٌ كانت هذه العوارضُ قبلَ استكمالِ السَّنةِ أو بعدَها؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليس على مسلمٍ جِزيةٌ**»(٥)، وهو مطلَقٌ، فيجري على إطلاقه؛ بلِ الإنصافُ أنَّ المرادَ به: بعدَ الإسلام؛ لأنَّ كلَّ أحدٍ يعلمُ أنَّ المسلمَ ليس عليه جزيةٌ، فتعيَّنَ أن يكونَ المرادُ أنَّها تسقطُ بالإسلام؛ إذ لو لم تسقُطْ: لَصدقَ أنَّ على هذا المسلمِ جزيةً، ولأنَّها وجبَت عقوبةً على الكفر، ولهذا تُسمَّى جزيةً، وهي والجزاءُ واحدٌ، وعقوبةُ الكفرِ تسقطُ بالإسلام، ولا تُقامُ بعدَ الموت، كذا في «الهداية» و«العِناية»(٦).

---

(١) في (ح٥): «لم يوضعها».

(٢) قال الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية»: (٣/ ٤٥٣): ((أراد بعثمان هذا: عثمان بنَ حُنيفٍ حين بعثه عمر)).

(٣) «الهداية»: (٢/ ٤٠٢).

(٤) في (ح٣) و(ح٤): «وسقط».

(٥) أخرجه التِّرمذيُّ (٦٣٣) من حديث قابوس بن أبي ظبيانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٦) «الهداية»: (٢/ ٤٠٣)، و«العناية شرح الهداية»: (٦/ ٥٤).

خلافًا للشَّافعيِّ[١] فيهما(١).

(ويَتَداخَلُ بالتَّكرُّرِ(٢)) هذا عند أبي حنيفة[٢]، خلافًا لهما.

ذخيرة العقبى

[١] وقولُه: (خلافًا للشَّافعيِّ) وهو يقول: إن ماتَ كافرًا بعدَ مضيِّ السَّنةِ أو نصفِها: تؤخَذُ مِن تركته، وإن أسلمَ بعدَ إتمامِ السَّنة: تؤخَذُ منه، ودليلُه معَ جوابِنا عنه مكشوفٌ في المطوَّلات(٣).

[٢] قولُه: (هذا عندَ أبي حنيفةَ) يعني: إذا مرَّتْ على الذِّمِّيِّ أعوامٌ ولم يؤدِّ الجزية: لا تؤخَذُ منه إلَّا جِزيةٌ واحدةٌ باعتبار السَّنةِ التي هو فيها عندَ الأعظم؛ لأنَّها مِن جنس العقوبات، وهي إذا اجتمعَت: تداخلَتْ كالحدود(٤).

وقالا: يؤخَذُ الكلُّ، والشَّافعيُّ معَهم، ودليلُهم مطنَبٌ، فليُطلَبْ منَ المطوَّلات(٥).

وخَراجُ الأرض: قيل: على هذا الخلاف، وقيل: لا تداخُلَ فيه اتِّفاقًا، والفرقُ: أنَّ الخَراجَ في حالة البقاءِ مؤنةٌ من غير التِفاتٍ إلى معنى العقوبة، ولهذا إذا اشترى المسلمُ أرضًا خَراجيَّةً: يجبُ عليها الخَراج، فجازَ أن لا يتداخل، بخلاف الجِزية؛ فإنَّها(٦) عقوبةٌ ابتداءً وبقاءً(٧)، ولهذا لم تُشرَعْ في حقِّ المسلمِ أصلًا، والعقوباتُ تتداخل.

(١) ينظر: «المجموع»: (١٩/ ٤٠٦).

(٢) أي: إذا مرَّت على ذمِّيٍّ سنواتٌ ولم يدفع الجزيةَ: لم تجب عليه إلَّا جزيةٌ واحدةٌ. ينظر: «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٥٣٨).

(٣) ينظر: «العناية»: (٦/ ٥٥)، و«تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٧٩).

(٤) ألا ترى أنَّ كفَّارات الإفطار تتداخل وإن كانت عبادةً؛ لما فيها من معنى العقوبة التي ليس فيها معنى العبادة أَولى؟ كذا في «التَّبيين»: (٣/ ٢٧٩) (مِنهُ).

(٥) ينظر: المصدران السَّابقان.

(٦) في (ح٥): «لأنَّها».

(٧) وممَّا يُفصحُ كونَها عقوبةً أنَّها لا تُقبَلُ منه لو بعث على يد نائبه في الأصحِّ؛ بل يُكلَّفُ أن =

**[كيفيَّةُ معاملةِ أهلِ الذِّمة دارنا]**

(ولا تُحدَثُ بِيعَةٌ وكَنِيسَةٌ هُنا[١]، ولهُم إعادَةُ المُنهَدِمَةِ(١)[٢]، ومُيِّزَ الذِّمِّيُّ في زِيِّهِ[٣] ومَركَبِهِ، وسَرجِهِ، وسِلاحِهِ(٢)، فلا يَركَبُ خَيلًا[٤]، .........

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه:** (ولا تُحدَثُ بِيعَةٌ وكَنِيسَةٌ(٣) هنا) أي: في دار الإسلام، والحقُّ أنَّ هذا النَّهيَ عامٌّ للقُرى أيضًا، ويُقال: كنيسةُ اليهودِ والنَّصارى لمتعبَّدهم، وكذا البِيعةُ، كان مطلقًا في الأصل، ثمَّ غلبَ استعمالُ الكنيسةِ لمتعبَّد اليهود، والبِيعةِ لمتعبَّد النَّصارى، كذا في «الكفاية»(٤).

[٢] **قولُه:** (ولهُم إعادَةُ المُنهَدِمَةِ(٥))؛ لأنَّ الأبنيةَ لا تبقى دائمًا، وتقريرُ الإمامِ إيَّاهم عهدَ الإعادةِ إليهم، كذا في «الهداية»(٦).

[٣] **قولُه:** (في زِيِّـهِ) وهو - بكسر الزَّاي المعجَمة -: اللِّباسُ والهَيئة، كذا في «الصِّحاح»(٧).

[٤] **قولُه:** (ولا يَركَبُ خَيلًا) وهو الفرسان، كذا في «الصِّحاح»(٨).

---

= يأتي بنفسه، فيعطي قائمًا، والقابض منه قاعدٌ، وفي روايةٍ: يأخذ ثوبه من موضع قلادته من صدره، ويهزُّه هزًّا ويقول: «أعطِ الجزية يا ذمِّيُّ»، كذا فُهِمَ من «الهداية»: (٢/ ٤٠٣) (مِنهُ).

(١) في (ش٣) و(م١) و(م٢): «المنهدم».

(٢) وقع في بعض النُّسخ: «زِيِّهم ومركبِهم وسرجِهم وسلاحِهم».

(٣) في جميع النُّسخ عدا (ح٣): «ولا كنيسة».

(٤) «الكفاية شرح الهداية»: (٥/ ٢٩٩).

(٥) إلَّا أنَّهم لا يُمكَّنون من نقلها؛ لأنَّه إحداثٌ حقيقةً، والصَّومعة للتَّخلِّي فيها بمنزلة كنيسةٍ، بخلاف موضع الصَّلاة في البيت؛ لأنَّه تبعٌ للسُّكنى (مِنهُ).

(٦) «الهداية»: (٢/ ٤٠٤).

(٧) «الصِّحاح»: (زوا).

(٨) «الصِّحاح»: (خيل).

ولا يَعمَلُ بسِلاحٍ[١]، ويُظهِرُ الكُسْتِيْجَ(١)[٢]) وهو خيطٌ غليظٌ بقدر الأصبُعِ



[١] **قولُه**: (ولا يَعمَلُ بسِلاحٍ) أي: لا يتحمَّلُه(٢)، عطفٌ على قوله: «فلا يركبُ»، فيكونُ بيانًا لتميُّزهم منَّا في حقِّ السَّلاحِ بعدَ استعمالِهم إيَّاه رأسًا؛ لأنَّ المقصودَ عدمُ الالتباس، وهو أظهرُ فيه وأبين، كذا فُهِمَ منَ «الغاية»(٣).

[٢] **قولُه**: (ويُظهِرُ الكُسْتِيْجَ) وهو بضمِّ الكاف، وسكونِ السِّينِ المهمَلة، وكسرِ التَّاءِ المثنَّاةِ الفوقانيَّة، وسكونِ الياءِ المثنَّاةِ التَّحتانيَّة، وآخرُه جيمٌ.

**فإن قيل**: لم يأخذِ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يهودَ المدينة، ولا نصارى نَجْران، ولا مجوسَ هَجَرَ(٤) بذلك، فيكونُ بدعةً.

**أُجيب**: بأنَّهم في زمن رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانوا معروفينَ في المدينة، لا يشتبهُ حالُهم، فلم يقعِ الاحتياجُ إلى ذلك، ثم في زمن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لمَّا كثُرَ النَّاسُ ممَّن يُعرَفُ وممَّن لا يُعرَفُ: وقعَتِ الحاجةُ إلى ذلك، فأمرَ بذلك بمَحضَرٍ منَ الصَّحابة، وكان صوابًا، قال رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أينما دارَ عمرُ: فالحقُّ معَه**»(٥).

---

(١) الكُستِيج: لفظٌ فارسيٌّ معرَّبٌ، وفي «البحر»: وكُستيجاتُ النَّصارى: قَلَنسوةٌ سوداءُ من اللِّبد مضرَّبةٌ. ينظر: «البحر الرائق»: (٥/ ١٢٣)، «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤٧٠).

(٢) ويؤيِّد هذا التَّفسير قول مفتي الثَّقلين: (٥/ ٥٣٩) في التَّعبير عن هذه المسألة: ((ولا يحملون السِّلاح))، كفى به قدوةً (مِنهُ).

(٣) «غاية البيان»: (٨/ ٥١٢).

(٤) هُجَر: متعدِّدةٌ بين: هجر البحرين، وهجر نجران، وهجر جازان، والمراد هنا: هُجَرُ البحرين، وهجر اسمٌ لجميع أرضه، وبينها وبين يبرينَ سبعةُ أيَّامٍ.

ونجران: بلدةٌ معروفةٌ كانت للأنصار، وكان أهلها يدينون بدين العرب، ثمَّ انتقلوا إلى النَّصرانيَّة إلى أنْ فُتِحَت في عهد النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وتقع بين مكَّة واليمن على سبع مراحلَ من مكَّة، وليست من بلاد الحجاز، إنَّما من بلاد اليمن، وفي (ح٣): «نجد».

(٥) أخرجه الرُّويانيُّ في «مسنده»: (١٣٤٥) من حديث الفضل بن العبَّاس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

منَ الصُّوف يشدُّه الذِّمِّيُّ على وسَطه، وهو غيرُ الزُّنَّارِ منَ الإبريسَمِ[١].

(ويَركَبُ على سَرجٍ كإكافٍ(١)، ومُيِّزَت نِساؤُهُم في الطَّريقِ(٢) والحَمَّامِ، ويُعَلَّمُ(٣) على[٢] دورِهِم؛ لئَلَّا(٤) يُستَغفَرَ لهُم).

(ونُقِضَ عَهدُهُ[٣] إن غَلَبَ على مَوضِعٍ لحَربِنا[٤]، أو لَحِقَ بدارِهِم[٥]،

---

[١] قولُه: (منَ الإبريسَمِ(٥)) صفةٌ للزُّنَّار(٦)، أو حالٌ منه، كذا فُهِمَ من تقرير الأكمل(٧).

[٢] قولُه: (ويُعَلَّمُ على... إلخ) أي: يُجعَلُ علامةٌ على بيوتهم؛ لئَلَّا يتوقَّفَ السَّائلُ على أبوابهم داعيًا لهم بالمغفرة كما هو دأبُه في أبواب المسلمين.

[٣] قولُه: (ونُقِضَ عَهدُهُ) أي: الذِّمِّيِّ.

[٤] وقولُه: (لحَربِنا) أي: ليصيرَ حربًا علينا.

[٥] وقولُه: (بدارِهِم) يعني: دارَ الحرب.

---

(١) الإكاف: ما يوضع على الحمار. «تاج الروس»: (أكف).

(٢) في (ش٣) و(ش٤): «الطُّرق».

(٣) مبنيٌّ للمجهول، أي: تُجعل على بيوتهم علامةٌ. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤٧١).

(٤) في (ش٢) و(ش٣) و(م١) و(م٢): «كيلا».

(٥) قوله: «من الإبريسَم»، وهو معرَّبٌ، وفيه ثلاث لغاتٍ، قال ابن السِّكِّيت: هو الإبريسَم، وقال غيره: هو إبريسَمٌ، وقال ابن الأعرابيِّ: بكسر الهمزة وكسر الرَّاء وفتح السِّين، وقال: ليس في الكلام إفعيلَلٌ بالكسر، ولكن إفعيلَلٌ، مثل إهليلَجٍ كذلك، كذا في «الصِّحاح»: (هلج) (مِنهُ).

(٦) الزُّنار: هو خيطٌ غليظٌ بقدر الأصبع، يشده الذِّمي فوق ثيابه، وينبغي أن يكون من الصُّوف أو الشَّعر، وهو صفةٌ للزُّنَّار، وهو خيطٌ غير الكُستِيج. ينظر: «التعريفات»: (ص١١٥)، «حاشية ابن عابدين»: (٤/ ٢٠٧).

(٧) «العناية شرح الهداية»: (٦/ ٦١).

وصارَ كمُرتَدٍّ[١] في الحُكمِ بمَوتِهِ بلَحاقِهِ، لكن لو أُسِرَ: يُستَرَقُّ، والمُرتَدُّ يُقتَلُ[٢].

لا إنِ امتَنَعَ[٣] عنِ الجِزيَةِ، أو زَنى بمُسلِمَةٍ، أو قتَلَها(١)، أو سَبَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ).

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (وصارَ كمُرتَدٍّ) شروعٌ في بيان كونِه ناقضَ العهد؛ يعني: حُكِمَ بموته، فيكونُ المالُ الذي تركَه في دارنا مِلكًا لورثته، فإن خلَّفَ امرأةً ذمِّيَّةً هنا: بانَت؛ لتباينِ الدَّارَين.

[٢] **قولُه**: (والمُرتدُّ يُقتَلُ(٢))، وأمَّا المرتدَّةُ: ما دامَت في دارنا: لا تُستَرَقُّ، فإذا لحِقَت بدار الحربِ ثمَّ سُبيَتْ: استُرِقَّتْ، وتُجبَرُ معَ ذلك على الإسلام، كذا في «البيانيَّة»(٣).

[٣] **قولُه**: (لا إنِ امتَنَعَ) أي: لا ينقضُ الذِّمِّيُّ عهدَه إنِ امتنعَ عن أداء الجِزية؛ لأنَّها دَينٌ، والامتناعُ عن سائر الدُّيونِ ليس بنقض العهد، فكذا عنها، ولأنَّ سببَ سقوطِ القتلِ عنهم: قَبولُ الجِزيةِ لا أداؤها اتِّفاقًا، وقَبولُها باقٍ كما كان.

---

(١) في نسخ الشَّرح: «قَبَّلَها»، والمثبت من نسخ المتن، وهو الموافق لما في كتب الفقهاء. قال الميدانيُّ: لم يُنقَض عهده؛ لأنَّ كفرَه المقارنَ لم يمنع العهد، فالطَّارئ لا يرفعه؛ فتؤخَذ منه الجزية جبراً إذا امتنع من أداء الجزية، ويُستوفى منه القصاصُ إذا قتل، ويُقام عليه الحدُّ إذا زنى، ويؤدَّب ويُعاقبُ على السَّبِّ، واختار بعض المتأخِّرين قتلَه، وتبعه ابن الهُمام، وأفتى به الخير الرَّمليُّ، قال في «الدُّرِّ»: ورأيت في «معروضات» المفتي أبي السُّعود أنَّه ورد أمرٌ سلطانيٌّ بالعمل بقول أئمَّتنا القائلين بقتله إن ظهر أنَّه معتادُه، وبه أفتى. ينظر: «الهداية»: (٢/ ٤٠٤)، «اللُّباب في شرح الكتاب»: (٣/ ٤٣٠).

(٢) حتَّى لو عاد إلى دار الإسلام، وأخذ طائفةً من ماله، وأدخله إلى دار الحرب، ثمَّ ظهر عليه المسلمون: فالورثة أحقُّ به قبل القسمة مجَّانًا، وبعده بالقيمة؛ لأنَّ الملك يثبت لهم حين لحِقَ بدار الحرب، كذا في تاج الشَّريعة: (ق: ١/ ٢٥٤) (مِنهُ).

(٣) «غاية البيان»: (٨/ ٥١٦).

وعند الشَّافعيِّ: سبُّ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هو نقضُ العهد(١)[١].

ذخيرة العقبى

وأمَّا الزِّنا والقتل: فإنَّهما معصيتان، والمعصيةُ لا تنقضُ العهدَ ما بقيَ التزامُ الجِزية.

وأمَّا السَّبُّ: فلأنَّه لو وقعَ من مسلمٍ: كان كفرًا، والكفرُ المقترِنُ بعقد الذِّمَّةِ ليس بدافعٍ(٢) له، فلأَن لا يكونَ الكفرُ الطَّارئُ رافعًا له: أَولى وأَحرى؛ لأنَّ الدَّفعَ أهونُ منَ الرَّفع.

وقولُه: (وعندَ الشَّافعيِّ: سَبُّ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ... إلخ) له: أنَّ عقدَ الذِّمَّةِ خلَفٌ عنِ الإيمان في إفادة الأمان، فما ينقضُ الأصلَ الأقوى ينقُضُ الخلَفَ الأدنى بالطَّريق الأَولى، كذا في «الكافي»(٣)، وجوابُنا ما أسلفناه مِن دليلنا(٤).

## [مطلبٌ في القول المفصَّل في مسائل سبِّ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ](٥)

**اعلم** أنَّ كونَ معرفةِ تفاصيلِ مسألةِ السَّبِّ من أهمِّ المُهمَّات، وأساسِ الواجباتِ كما لا يخفى على أحدٍ منَ الثِّقات، وقد خلا عنها أكثرُ المعتبَرات، فذكرتُ بعضًا من هذه المعارفِ(٦) في هذه الرِّسالة؛ ليُرجَعُ(٧) إليها عندَ حدوثِ الحوادثِ والبليَّات، فجعلتُها على ثلاثة أقسامٍ:

---

(١) ينظر: «الغرر البهيَّة»: (٥/ ١٤٧).

(٢) في (ح٥): «برافع».

(٣) «الكافي شرح الوافي»: (٥/ ٥٤٢).

(٤) أي: في أوَّل هذه الصَّفحة.

(٥) وللمؤلِّف كتابٌ اسمه «هديَّة المهتدين» في العقيدة، وقد تعرَّض لمثل هذا البحث في القسم الثَّاني منه عند كلامه عن النَّوع الثَّاني فيما يكون سبًّا لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فراجِعْه إن أردت.

(٦) في (ح٣): «المهمَّات».

(٧) في (ح٣) و(ح٥): «يرجع».

..........................................



**القسمُ الأوَّل:** في بيان ما يكونُ سبًّا، وما لا يكون.

**القسمُ الثَّاني:** في حكم السَّابِّ منَ المسلمين.

**القسمُ الثَّالث:** في حكمه منَ الكافرين.

*** القسم الأوَّل:**

إنَّه قدِ اجتمعَتِ الأمَّةُ على أنَّ الاستخفافَ لنبيِّنا ﷺ وبأيِّ نبيٍّ كان منَ الأنبياءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ: كفرٌ، سواءٌ فعلَه فاعلُ ذلك استحلالًا، أم فعلَه معتقِدًا لحرمته، ليس بينَ العلماءِ خلافٌ في ذلك، والذين نقلوا الإجماعَ فيه وفي تفاصيلِه أكثرُ من أن يُحصَوا، منهم: إمامُ الحرمَينِ وغيرُه.

قال صاحبُ «الشِّفا»[1]: إنَّ جميعَ مَن عابَ[2] النَّبيَّ ﷺ، أو ألحقَ به نقصًا في نفسه، أو نسبِه، أو دينِه، أو خَصلةٍ مِن خِصاله، أو عرَّضَ به، أو شبَّهَه بشيءٍ على طريق السَّبِّ [له، أوِ الإزراءِ عليه]، أوِ التَّصغيرِ لشأنه، أوِ الغَضِّ منه، أوِ العيبِ له، أو تمنَّى مضرَّةً له، أو نسبَ إليه ما لا يليقُ بمنصِبه على طريق الذَّمِّ، أو لعِبَ في جهته العزيزةِ بسُخْفٍ[3] منَ الكلام، أو عيَّرَه بشيءٍ ممَّا جرى منَ البلاء والمِحنةِ عليه، أوِ استحقرَه ببعض العوارضِ البشريَّةِ الجائزةِ والمعهودةِ لديه: فهو سابٌّ له، وحكمُه أن يُقتَل، ولا تُقبَلَ توبتُه.

---

(١) «الشِّفا بتعريف حقوق المصطفى»: (٢/ ٤٢٩) وما بعدها بتصرُّفٍ واختصارٍ، تحقيق الشَّيخ أشرف المنياويِّ حفظه الله وبارك به.

(٢) في نُسخ «الشِّفا»: «مَنْ سبَّ النَّبيَّ ﷺ أو عابَه».

(٣) وهو - بالسِّين المهملة وبالخاء المعجمة، وآخره فاءٌ، بوزن فُعْلٍ -: رقَّة العقل، يُقال: فلانٌ سخيف العقل، كذا فُهِمَ من «الصِّحاح»: (سخف) (مِنهُ).

..........



وهذا كلُّه إجماعٌ منَ العلماء وأئمَّة الفتوى مِن لَدُنِ الصَّحابةِ إلى هلمَّ جرًّا.

وممَّن قال ذلك: مالكُ بنُ أنسٍ، واللَّيث، وأحمد، وإسحاق، وهو مذهبُ الشَّافعيِّ[١]، ومقتضى قولِ أبي بكرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وبمثله قال أبو حنيفةَ وأصحابُه، والثَّوريُّ، وأهلُ الكوفة، والأوزاعيُّ، لكنَّهم قالوا: هي رِدَّةٌ.

وحكى الطَّبريُّ مثلَه عن أبي حنيفةَ وأصحابِه فيمن تنقَّصَه[٢] صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وعلى هذا وقعَ الخلافُ في استتابته وتكفيرِه، وهل قُتِلَ حدًّا أو كفرًا؟ كما سيأتي، وأشارَ بعضُ أربابِ الظَّاهرِ إلى الخلاف في تكفير المستخِفِّ به، والمعروفُ ما قدَّمناه.

قالَ محمَّدُ سَحْنونُ: أجمعَ العلماءُ على أنَّ شاتمَ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المُتنقِّصَ له: كافرٌ، والوعيدُ جارٍ عليه بعذاب اللهِ تعالى له، وحكمُه عندَ الأئمَّة: القتل، ومَن شكَّ في كفره وعذابِه: كفَر.

واحتجَّ إبراهيمُ الفقيهُ في مثل هذا بقتل خالدِ بنِ الوليدِ مالكَ بنَ نُوَيرَة؛ لقوله على النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: صاحبُكم.

قال الخطَّابيُّ[٣]: ((لا أعلمُ أحدًا منَ المسلمينَ اختلفَ في وجوب قتلِه إذا كان مسلمًا)).

---

(١) ينظر لمذهب مالكٍ: «الذَّخيرة»: (٣/ ٤٦٠)، ولمذهب أحمد: «الكافي»: (٤/ ٦٢)، ولمذهب الشَّافعيِّ: «روضة الطَّالبين»: (٧/ ٥٢٢).

(٢) في (ح٢): «تنقضه»، وباقي النُّسخ: «ينقصه»، والمثبت من «الشِّفا».

(٣) «معالم السُّنن»: (٣/ ٢٩٦).

..................



وفي «المبسوط»[(١)]: ((عن عثمانَ بنَ كِنانةَ: مَن شتمَ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: قُتِلَ ولم يُستتَبْ، والإمامُ مخيَّرٌ في صَلبه حيًّا أو قتلِه)).

وروى ابنُ وهبٍ عن مالكٍ: مَن قال: «إنَّ رِداءَ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ [ويُروى: زِرَّ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ] وسِخٌ» - أرادَ بذلك عيبَه -: قُتِل.

وأفتى أبو الحسنِ القابِسيُّ فيمَن قال في النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الجمَّالُ يتيمُ أبي طالبٍ»: بالقتل.

وقال صاحبُ سُحْنون: مَن قال: «إنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان أسودَ»: يُقتَل.

وأفتى فقهاءُ الأندلسِ بقتل ابنِ حاتمٍ وصَلبِه بما شُهِدَ عليه [به] مِن استخفافه بحقِّ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وتسميتِه [إيَّاه] أثناءَ المناظرةِ باليتيم، وخَتَنِ حَيدرَةَ، وزعمِه أنَّ زُهدَه لم يكنْ قصدًا، لو قدرَ على الطَّيِّبات: أكلَها، ونحوِ ذلك.

وقال القاضي عبدُ الله بنُ المُرابِط: مَن قال: «إنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هُزِمَ في بعض غزَواتِه»: يُستَتاب، فإن تاب: فبها ونِعْمَ، وإلَّا: قُتِلَ؛ لأنَّه تنقُّصٌ؛ إذ لا يجوزُ ذلك عليه في خاصَّته؛ إذ هو على بصيرةٍ مِن أمره، ويقينٍ مِن عصمته.

وقال ابنُ [عتَّابٍ][(٢)]: الكتابُ والسُّنَّةُ موجِبانِ أنَّ مَن قصدَ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأذًى أو نقصٍ، مُعرِّضًا أو مُصرِّحًا وإن قلَّ: فقتلُه واجبٌ.

فهذا البابُ كلُّه ممَّا عدَّه العلماءُ سبًّا أو تنقيصًا[(٣)]: يجبُ قتلُ قائلِه، لم يختلفْ في ذلك متقدِّمُهم ولا متأخِّرُهم وإنِ اختلفوا في حكم قتلِه على ما أشَرْنا إليه،

---

(١) «المبسوط»: (٢٤/ ١٣١).

(٢) في النُّسخ: «عباب»، و«غياث»، والمثبت من «الشِّفا».

(٣) في النُّسخ: «وتنقُّصًا» و«ونقصًا»، و«وتنقيصًا»، والمثبت من «الشِّفا».

..........................

ذخيرة العقبى

وكذلك حكمُ مَن غَمَصَهُ[١] أو عيَّره برعاية الغنم، أوِ السَّهو، أوِ النِّسيان، أوِ السِّحر، أو ما أصابَه من جُرحٍ، أو هزيمةٍ لبعض جيوشِه، أو أذًى من عدوِّه، أو شدَّةٍ من زمنه، أو بالمَيل إلى نسائه، فحكمُ هذا كلِّه لمَن قصدَ به نقْصَه: القتل، وقد مضى من مذاهب العلماء، ويأتي ما يدلُّ عليه.

ولو قال لشَعْر النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «شُعَيرٌ»: يكفرُ عند بعض المشايخ، وعند البعض: لا، إلَّا إذا قال ذلك بطريق الإهانة، وإن أرادَ بالتَّصغير التَّعظيمَ: لا يكفر.

ولو قال: «لا أدري أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إنسيًّا أو جنِّيًّا»: يكفر.

ولو قال: «درويشك بورد»، أو قال: «جامه بيغمبر ريمناك»، أو قال: «قد كان طويلَ الظُّفر»، فقد قيل: يكفرُ مطلقًا، وقد قيل: يكفرُ إذا قال على وجه الإهانة.

ولو قال للنَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ذلك الرَّجلُ قال كذا وكذا»: فقد قيل: إنَّه يكفر، وقيل: لا يكفر.

ومَن قال: «جُنَّ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ساعةً»: يكفر.

ومَن قال: «أُغميَ عليه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»: لا يكفر.

ولو قال رجلٌ: «إنَّ رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُحبُّ القرعَ» مثلًا، فقال الآخر: «أنا لا أُحبُّه»: فهذا كفرٌ، هكذا رُوِيَ عن أبي يوسفَ نصًّا[٢].

---

(١) أي: احتقره صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ واستصغره.

(٢) وحكي عن أبي يوسف: أنَّه كان جالسًا مع هارون الرَّشيد على المائدة، فروى عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حديثًا أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يحبُّ القرع، فقال الحاجب: أمَّا أنا: فلا أحبُّه، فقال: يا أمير المؤمنين، إنَّه كفر، إن تاب وأسلم: فبها، وإلَّا: فاضربْ عنقه، فتاب واستغفر الله، ذكره في «الظَّهيريَّة»: (ق: ١٦٥)، وبعض المتأخِّرين قالوا: هذا إذا قال ذلك على وجه الإهانة، أمَّا بدونها: فلا، كذا في «التَّاتارخانيَّة»: (٧/ ٣٠٥) (مِنهُ).

..............................



رُوِيَ عنه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «**بينَ منبري وقبري روضةٌ من رِياضِ الجنَّة**»[(١)]، فقال آخَرُ: «من منبر وحظيره ميبينم وجيزى ديكرنمى بينم»، فقد قيل: يكفر.

ومن ذلك كتابُ عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ إلى عامله بالكوفة، وقدِ استشارَ في قتل رجلٍ سبَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فكتبَ: إنَّه لا يحلُّ قتلُ امرئٍ مسلمٍ بسبِّ أحدٍ منَ النَّاس، إلَّا رجلٍ سبَّ رسولَ الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ومَن سبَّه: فقد حلَّ دمُه.

ثمَّ قال صاحبُ «الشِّفا»: وقد تقدَّمَ الكلامُ في قتل القاصدِ لسبِّه والإزراءِ به[(٢)] وغمضِه[(٣)]، وهذا وجهٌ بيِّنٌ لا إشكالَ في وجوب القتلِ فيه.

والوجهُ الثَّاني لاحقٌ به في البيان والجَلاء، وهو أن يكونَ القائلُ بما[(٤)] قال في جهته صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غيرَ قاصدٍ للسَّبِّ والإزراء، ولا معتقِدٍ له، ولكنَّه تكلَّمَ في جهته بكلمةٍ لا تليقُ بحاله مِن سبِّه، أو تكذيبِه، أو إضافةِ ما هو في حقِّه نقيصةٌ، مثلَ أن ينسُبَ إليه إتيانَ كبيرةٍ، أو مُداهَنةً في تبليغ الرِّسالة، أوِ التَّعرُّضِ لشرف نسبِه، أو وفورِ علمِه أو زُهدِه، أو يأتيَ بسَفَهٍ منَ القول، أو قبيحٍ منَ الكلام، وإن ظهرَ بدليل حالِه أنَّه لم يتعمَّدْ ذمَّه، ولم يقصِدْ سبَّه، إمَّا لجهالةٍ حملَتْه على ما قالَه، أو لضجَرٍ أو سُكرٍ اضطرَّه إليه، أو قلَّةِ مراقبةٍ وضبطٍ للسانه، وتهوُّرٍ في كلامه: فحكمُ هذا الوجهِ حكمُ الوجهِ الأوَّل: القتلُ؛ إذ لا يُعذَرُ أحدٌ في الكفر بالجهالة، ولا بدعوى زللِ اللِّسانِ إذا كان عقلُه في فطرته سليمًا، إلَّا مَن أُكرِهَ وقلبُه مطمئنٌّ بالإيمان.

---

(١) أخرجه البخاريُّ (١١٩٥)، ومسلمٌ (١٣٩٠).

(٢) أي: التَّحقير (مِنهُ). وفي (ح٢) و(ح٤) و(ح٥): «والإزدراء»، وكذا في الموضع الآتي.

(٣) عطف تفسيرٍ لقوله: «والإزراء به» (مِنهُ).

(٤) في (ح٢): «كما»، وفي (ح٣): «لما».

........................

ذخيرة العقبى

وأفتى أبو الحسنِ القابسيُّ فيمَن شتمَ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سُكره: يُقتَل؛ لأنَّه يُظَنُّ به أنَّه يعتقدُ هذا ويفعلُه في صحوه[١]، وأيضًا فإنَّه حدٌّ لا يُسقطُه السُّكر، كالقذفِ والقتلِ وسائرِ الحدود؛ لأنَّه أدخلَه على نفسه؛ لأنَّ مَن شربَ الخمرَ على علمٍ من زوال عقلِه بها، وإتيانِ ما يُنكَرُ منه: فهو كالعامدِ لما يكونُ بسببه.

استفتى بعضُ فقهاءِ الأندلسِ شيخَنا أبا محمَّدٍ المنصورَ في رجلٍ ينقُصُه آخرُ بشيءٍ فقال: إنَّما تُريدُ نقصي بقولك وأنا بشرٌ، وجميعُ البشرِ يلحقُهمُ النَّقصُ حتَّى النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأفتاه بإطالة سجنِه، وبإيجاع[٢] أُذنِه إذ لم يقصدِ السَّبَّ، وكان بعضُ فقهاءِ الأندلسِ أفتى بقتله.

* **القسمُ الثَّاني: في حكم السَّابِّ المسلم.**

**اعلم** أنَّ في قَبول التَّوبةِ منَ المسلم اختلافَ العلماء، قال بعضُهم: لا يُستتاب، فيُقتَلُ بلا إمهالٍ، وقال بعضُهم: يُستَتابُ ثلاثةَ أيَّامٍ، ويُعرَضُ عليه كلَّ يومٍ، فإن تاب: فبها ونِعمَ، وإلَّا: قُتِل، وقال بعضُهم: تنفعُه توبتُه عندَ اللهِ تعالى، ولكن لا تدفعُ القتلَ عنه؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فاقتلوه**»[٣].

وحُكيَ أيضًا عن عطاءٍ: أنَّه إن كان ممَّن وُلِدَ في الإسلام: لم يُستَتبْ، ولو أقرَّ [بالسَّبِّ][٤] وتمادى عليه، وأبى التَّوبةَ منه، فقُتِلَ على ذلك: كان كافرًا، وميراثُه

(١) بالصَّاد والحاء المهملتين: حالة الإفاقة (مِنهُ).

(٢) من الوجع (مِنهُ).

(٣) أخرجه تمَّامٌ الدِّمشقيُّ في «فوائده»: (٧٤٠) من حديث عليِّ بن أبي طالبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٤) قوله: «بالسَّبِّ» في جميع النُّسخ: «السَّبِّ»، والمثبت من «الشِّفا»، وهو الصَّواب.

........



للمسلمين، ولا يُغسَّل، ولا يُصلَّى عليه، ولا يُكفَّن؛ بل تُستَرُ عورتُه ويوارى كما يُفعَلُ بالكفَّار.

وأمَّا إذا أنكرَه ولم تُعدَلْ عليه بيِّنةٌ، أو تابَ ورجع، وتبرَّأ عنِ الارتداد، ودخلَ في دين الإسلامِ؛ بل أتى بكلمتَيِ الشَّهادة، ثمَّ ماتَ أو قُتِلَ حدًّا: ماتَ مسلمًا، غُسِّل، وكُفِّن، وصُلِّيَ عليه، ودُفِنَ في مقابر المسلمينَ؛ كسائرِ أهلِ الإسلام(١).

---

(١) وما منشأ هذا إلَّا قول البزَّازيِّ: (٦/ ٣٢١) نقلًا من «السَّيف المسلول»: (١٢٤): ((إذا سبَّ مسلمٌ واحدًا من الأنبياء عَلَيْهِمُ السَّلَامُ: فإنَّه يُقتَلُ حدًّا، ولا توبةَ له))، مع أنَّ معناه لا يتخلَّص من القتل بسبب توبته؛ لأنَّه حدٌّ تعلَّق به حقُّ العبد، فلا يسقط بالتَّوبة كسائر حقوق العباد، لا بمعنى أنَّه لا يُقبَل منه الإيمان بعده أصلًا كما تُوهِّم؛ لأنَّه لا يساعده عقلٌ ولا نقلٌ، أمَّا الأوَّل: فلأنَّ الإيمان من الكيفيَّات العارضة للإنسان، سواءً كان تصديقًا قلبيًّا أو لفظيًّا أو مجموعهما؛ كما هو المختار عند الأعظم، وأيًّا ما كان: يمتنع أن لا يتكيَّف الإنسان إذا جرى على لسانه اللَّفظ منه، أو حلَّ في قلبه معناه الحقيقيُّ الذي هو معنى كرويدن كالثَّوب القابل إذا حلَّ فيه الصَّبغ المشتمل على جميع شرائط الكمال.

وأمَّا الثَّاني: فلأنَّ الشَّارح يحكم بترتُّب أحكام الإيمان ظاهرًا؛ كالغسل، والصَّلاة عليه، ودفنه في مقابر المسلمين، وغير ذلك، فإنَّه جُعِلَ مناطَ الأحكام الأمورُ الظَّاهرةُ المنضبطة، والقلبيُّ أمرٌ خفيٌّ لا يطَّلع عليه، بخلاف اللِّسان، فإنَّه مكشوفٌ بلا سترةٍ، فتُناط به الأحكام الدُّنيويَّة، وإنَّما النِّزاع في الإيمان الحقيقيِّ الذي تترتَّب عليه الأحكام الأخرويَّة، ولأنَّ الله تعالى علَّق عدم الانتفاع بإتيان بعض آياته، حيث قال الله تعالى: ﴿أَوْ يَأْتِيَ بَعْضُ ءَايَٰتِ رَبِّكَ ۗ يَوْمَ يَأْتِي بَعْضُ ءَايَٰتِ رَبِّكَ لَا يَنفَعُ نَفْسًا إِيمَٰنُهَا﴾ [الأنعام: ١٥٨] الآية، وهو إيمان البأس، فما لم يبلغ الإنسان إلى هذه الحالة: يُقبَل منه الإيمان قطعًا. مَن أراد التَّفصيل: فليطالعْ أواخر الأنعام من التَّفاسير*، ويؤيِّده قول الرَّسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يُقبَل إيمان المؤمن ما لم يتغرغر» (منه).

والحديث أخرجه ابن ماجه (٤٢٥٣) من حديث عبد الله بن عمرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وقال محقِّقه: «كذا وقع في الأصول الخطِّيَّة والمطبوع، وهو وهمٌ نبَّه عليه المِزِّيُّ في «تحفة الأشراف»: (٦٦٧٤)، والذَّهبيُّ في «سير أعلام النُّبلاء»: (٥/ ١٦١)، والصَّواب: عبد الله بن عمر، كما في مصادر التَّخريج».

* ينظر: «تفسير النَّسفيِّ»: (١/ ٥٥٠).

.........................

ذخيرة العقبى

هذا زبدةُ ما فُهِمَ من «شفا القاضي عياضٍ» في «شفائه»[١].

**وأقول**: وبهذا يظهرُ أنَّ مَن كفَّرَ مَن جوَّزَ الصَّلاةَ على مثله: فقد ضلَّ عن سواء السَّبيل[٢]، قد تقدَّمَ أحوالُ مَن تكلَّمَ بهذه الكلماتِ مِن عندِ نفسِه.

وأمَّا إذا حكى عن غيره: إذا كان الحاكي ممَّن تصدَّى لأنْ يؤخَذَ عنه العلم، أو روايةُ الحديث، أو يُقطَعُ بحكمه أو شهادتِه، أو كان ممَّن يعِظُ العامَّة، أو يؤدِّبُ الصِّبيان، ونقلَ[٣] ذلك على وجه الاستحسان: يجبُ على مَن بلَغَه ذلك من أئمَّة المسلمينَ إنكارُه، وبيانُ كفرِه وفسادِ قولِه؛ لقطع ضررِه عنِ المسلمين.

والزِّنديقُ[٤] إذا تابَ بعدَ القدرةِ عليه: لا تُقبَلُ توبتُه عندَ مالكٍ، واللَّيث، وإسحاقَ، وأحمد، وتُقبَلُ عندَ الشَّافعيِّ[٥]، وفيه اختلافٌ بينَ الأعظمِ وأبي يوسف[٦]، وحكى ابنُ المنذِرِ عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أنَّه تُقبَلُ توبتُه.

الفرقُ[٧] بينَ مَن سبَّ الرَّسولَ وبينَ مَن سبَّ اللهَ تعالى: فعلى المشهور القولُ باستتابته؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بشرٌ، والبشرُ جنسٌ يلحقُهُمُ المعرَّةُ إلَّا مَن أكرمَه اللهُ

---

(١) «الشِّفا بتعريف حقوق المصطفى»: (٢/ ٤٢٩) وما بعدها، باختصارٍ وتقديمٍ وتأخيرٍ.

(٢) في (ح٥) زيادة: «أقول».

(٣) في (ح٥): «أو نقل».

(٤) من الثَّنويَّة، أو القائل بالنُّور والظُّلمة، أو مَن لا يؤمن بالآخرة وبالرُّبوبيَّة، أو مَن يبطن الكفر ويُظهر الإيمان. «القاموس المحيط»: (الزنديق).

(٥) ينظر: «الذَّخيرة» للقرافيِّ: (١٢/ ٢٦)، و«الكافي» لابن قدامة: (٤/ ٦١)، و«الأمُّ»: (٧/ ٤٨).

(٦) ينظر: «البناية شرح الهداية»: (٧/ ٢٩٧).

(٧) في (ح٥): «والفرق».

........................................



تعالى بنبوَّته[١]، والباري تعالى منزَّهٌ عن جميع المعايبِ قطعًا، وليس من جنسٍ تلحقُ[٢] المعرَّةُ بجنسه.

واعلمْ أنَّ ما تقرَّرَ من تتبُّع المعتبَرات: أنَّ المختارَ أنَّ مَن صدرَ منه ما يدلُّ على تخفيفه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعمدٍ وقصدٍ مِن عامَّة المسلمين: يجبُ قتلُه، ولا تُقبَلُ توبتُه، بمعنى الخلاصِ عنِ القتل وإن أتى بكلمتَي الشَّهادةِ والرُّجوعِ والتَّوبة، لكن لو مات بعدَ التَّوبةِ أو قُتِلَ حدًّا: ماتَ مِيتةَ الإسلامِ في غَسلِه، وصلاتِه، ودفنِه.

*** القسمُ الثَّالث: في حكم السَّابِّ الذِّمِّيِّ.**

فإذا صرَّحَ بسبِّه، أو عرَّض، أوِ استخفَّ بقدْره، أو وصفَه بغير الوجهِ الذي كفرَ به: فلا خلافَ عندَ الشَّافعيِّ في قتله إن لم يُسلِمْ؛ لأنَّه لم تُعطَ له الذِّمَّةُ أوِ العهدُ على هذا، وهو قولُ عامَّةِ العلماءِ إلَّا أبا حنيفةَ والثَّوريَّ وأتباعَهما من أهل الكوفة، فإنَّهم قالوا: لا يُقتَل؛ لأنَّ ما هو عليه منَ الشِّرك أعظم، ولكن يُعزَّرُ ويؤدَّب[٣].

وقيل: لا يُسقِطُ إسلامُ الذِّمِّيِّ السَّابِّ قتْلَه؛ لأنَّه حقُّ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وجبَ عليه؛ لهتكه حُرمتَه، وقصدِه إلحاقَ النَّقيصةِ والمعرَّةِ به صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلم يكن رجوعُه إلى الإسلام مسقِطًا له؛ كما لم يسقُطْ سائرُ حقوقِ المسلمينَ من قبلِ إسلامِه مِن قتلٍ وقذفٍ، وإذا كنَّا لا نقبلُ توبةَ المسلم: فلَأَنْ لا نقبلَ توبةَ الكافرِ أولى.

---

(١) في (ح٣): «بنوره».

(٢) في (ح٢): «يلحقهم»، وفي (ح٣) و(ح٥): «يلحقه».

(٣) من قذف أمَّ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يُقتَل، مسلمًا كان أو كافرًا، كذا في «السَّيف المسلول»: (٤١٦) (مِنهُ).

(ويُؤخَذُ مِن مالِ بالِغَي(١) تَغلِبيٍّ[١] وتَغلِبيَّةٍ ضِعفُ زَكاتِنا، ومِن مَولاهُ(٢): الجِزيةُ والخَراجُ) خلافًا لزفر، فإنَّه يؤخَذُ منه ضِعفُ زكاتِنا، وهو الخمُسُ

وإذا عرفتَ هذه التَّفاصيلَ: فقدِ اتَّضحَ عندَك أنَّ مَن تردَّدَ في وجوب قتلِ مَن قال: «بأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(٣) من جملة الخاسرين»، فأصرَّ على ذلك، ثمَّ أظهرَ إصرارَه حتَّى قال لمَنِ استتابَ منه: «فمِن أيِّ شيءٍ أتوبُ وأنا أرجو بهذا القول ثوابًا جميلًا، وأجرًا جزيلًا؟ كان منَ الخاسرينَ الضَّالِّينَ المضلِّينَ الذين هم مِن حزب الشَّيطانِ، كما قال اللهُ تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ حِزۡبُ ٱلشَّيۡطَٰنِۚ أَلَآ إِنَّ حِزۡبَ ٱلشَّيۡطَٰنِ هُمُ ٱلۡخَٰسِرُونَ﴾ [المجادلة: ١٩]، وأمثالُ هذه الآيةِ أكثرُ مِن أن يُحصى في حقِّ الخاسرين»، فالويلُ كلُّ الويلِ لمَن توقَّفَ في وجوب قتلِ ذلك المُصِرِّ ولعنِه، ونحن لا نتوقَّفُ فيه، فلعنةُ الله عليه وعلى مَن تبعَه في هذا الرَّأيِ الخبيث.

وقد ختَمْنا مباحثَ السَّبِّ بمسألة تكفيرِ أهلِ الخسران؛ ليكونَ ختامُه مسكًا يستريحُ به أرواحُ المسلمينَ والمسلمات، ومَنِ اهتمَّ(٤) مشاهدةَ هذه الكلمات: فلينظُرْ في الكتب الكلاميَّة، وكتابِ «الشِّفا بتعريف حقوقِ المصطفى»، و«السَّيفِ المسلولِ على مَن سبَّ الرَّسولَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(٥).

[١] قولُه: (بالِغَي تَغلِبيٍّ) قد مرَّ منَ الشَّارح شرحُ لفظِه وقصَّتِه في أواخر بابِ زكاةِ الأموال(٦).

---

(١) تثنية بالغ، أي: مال التَّغلبيِّ البالغ والتَّغلبيَّة البالغة. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤٧٢).

(٢) أي: للتَّغلبيِّ.

(٣) في (ح٥) زيادة: «كان».

(٤) في (ح٣) زيادة: «به»، وفي (ح٤): «طلب».

(٥) لتقيِّ الدِّين السُّبكيِّ: (ص ١١٩) وما بعدها.

(٦) وقد مرَّ هناك سؤال المخالفة بين الشَّارح موافقًا لـ«المغرب»: (غ ل ب)، وبين «الهداية»: =

في الأراضي، ونصفُ العُشرِ في غيرِها ممَّا يجبُ فيه الزَّكاةُ (كمَولى القُرَيشيِّ)[١] فإنَّه يؤخَذُ منه الجِزيةُ والخَراج، فقولُه صلى الله عليه وسلم[٢]: «مَولى القومِ منهم»(١)، إنَّما يُعمَلُ به في حرمة الصَّدقة، فيُجعَلُ مولى الهاشميِّ كالهاشميِّ في هذا الحكم؛ لأنَّ الحرُماتِ(٢) تثبتُ بالشُّبُهات.

## [مصارِفُ الجِزيةِ والخَراجِ وما شابَهها]

(ومَصرِفُ(٣) الجِزيَةِ والخَراجِ، ومالُ التَّغلِبيِّ وهَديَّتُهم للإمامِ[٣]، وما أُخِذَ

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (كمَولى القُرَيشيِّ(٤)) المولى ههنا بمعنى: المعتَقِ على صيغةِ المفعول، وقريشٌ: قبيلةٌ عظيمةٌ منَ العرب، منهم أجدادُ رسولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم وأصحابُه الأخيار، كذا في «المُغرب»(٥).

وأمَّا تفصيلُ المسألة: أنَّا نأخذُ من معتَقِ التَّغلبيِّ الجِزيةَ والخَراج، ولم نُلحقْه بسيِّده في التَّضعيف؛ كما نأخذُهما منَ المعتَق الكافرِ للقريشيِّ، ولم نُلحِقْه بسيِّده في عدم أخذِهما منه.

[٢] قولُه: (فقولُه صلى الله عليه وسلم) جوابٌ عن خلاف زُفر، فإنَّه متمسِّكٌ به.

[٣] قولُه: (للإمامِ) متعلِّقٌ بالهديَّة كما لا يخفى.

---

= (٢/ ٤٠٥) و«الكافي»: (٥/ ٥٤٣) وسائر المعتبَرات، حيث عدَّ الأوَّلان التَّغلبيَّ من مشركي العرب، فصاروا وثنيِّين، والآخرون من نصارى العرب، فصاروا كتابيِّين، فليُتأمَّلْ في التَّلفيق بين كلمات الكَمَلَة (مِنهُ). ينظر: (٢/ ٣٤٨).

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»: (١٨٩٩٢)، والنَّسائيُّ: (٢٦١٢)، من حديث رفاعةَ بن رافعٍ.

(٢) في (ش٤): «المحرَّمات».

(٣) مبتدأ، وخبره: «مصالحُنا». «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٥٤٠).

(٤) في (ح٢): «القريش». (٥) «المغرب»: (ق ر ش).

منهُم بلا حَربٍ: مَصالِحُنا؛ كسَدِّ ثَغرٍ(١)، وبِناءِ قَنطَرَةٍ وجِسرٍ[١]) القنطرة: ما يكونُ مُركَّبًا، والجسرُ خلافُه مثلَ أن يشدَّ(٢) السُّفنَ، (وكِفايَةِ العُلَماءِ والقُضاةِ والعُمَّالِ، ورِزقِ المُقاتِلَةِ وذَراريهِم).

(ومَن ماتَ في نِصفِ السَّنَةِ[٢]: ......

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (كسَدِّ ثَغْرٍ، وبِناءِ قَنطَرَةٍ وجِسرٍ) الثَّغْر: - بفتح الثَّاءِ المثلَّثة، وسكونِ الغينِ المعجَمة -: واحدُ الثُّغور، موضعُ المخافةِ منَ البلدان، والقنطرة: ما لا يُرفَع، والجسر: ما يُرفَع، كذا في «العِناية»(٣).

وقيل: القنطرة: ما يُبنى على الماء للعبور، والجسر: ما يُعبَرُ به النَّهرُ وغيرُه، سواءٌ كان مبنيًّا أو لا، وهذا مذكورٌ في «الكوسجيَّة»(٤)، وقريبٌ ممَّا ذُكِرَ في هذا الشَّرح(٥).

[٢] قولُه: (نِصفِ السَّنَةِ) أمَّا لو ماتَ في آخرِ السَّنة: يُستحَبُّ صرفُه إلى قريبه؛ لأنَّه قد أوفى مشقَّتَه، فيُصرَفُ إليه ليكونَ أقربَ إلى الوفاء.

أمَّا إذا ماتَ بعدَ تمامِ السَّنةِ قبلَ أن يخرجَ عطاؤه: فالصَّحيحُ منَ الجواب فيه: أنَّه لا يصيرُ ميراثًا أيضًا؛ لأنَّ استحقاقَ العطاءِ بطريق الصِّلة، والصِّلاتُ لا تتمُّ إلَّا بالقبض وإن ثبتَ الاستحقاقُ قبلَ القبض، فإذا ماتَ: لم يخلُفْه وارثُه فيه، كذا في «البيانيَّة»(٦).

---

(١) في (ش٢) و(م٢): «الثُّغور» بالجمع.

(٢) في (ش٣) و(ش٥): «يسدَّ».

(٣) «العناية شرح الهداية»: (٦/ ٢٤٠).

(٤) «الكوسجيَّة»: (ق: ١٧٦).

(٥) قوله: «وكِفايةِ العُلماءِ» بالجرِّ، عطفٌ على «سدِّ ثغرٍ»، وإن احتمل بعيدًا عطفَه على «مصالحنا». (مِنهُ).

(٦) «غاية البيان»: (٨/ ٥٢٨).

حُرِمَ مِنَ العَطاءِ[١]) فإنَّه صلةٌ، فلا يُملَكُ قبلَ القبض، ويسقطُ بالموت، وأهلُ العطاءِ في زماننا: القاضي، والمُفتي، والمدرِّس، واللهُ أعلم.

ذخيرة العقبى

ولو عجَّلَ الواحدُ منهم كفايةَ سنةٍ، ثمَّ عُزِلَ قبلَ تمامِ السَّنة، قيل: يجبُ ردُّ ما بقي، وقيل: لا، كذا في الزَّيلعيِّ(١).

[١] قولُه: (مِنَ العَطاءِ) وهو ما يُكتَبُ للغزاة في الدِّيوان، ولكلِّ مَن قام بأمرٍ مِن أمور الدِّين؛ كالقاضي وأمثالِه، كذا في «العِنايةِ»(٢)(٣)، واللهُ أعلم.

---

(١) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٨٣).

(٢) «العناية شرح الهداية»: (٦/ ٦٧).

(٣) قولُه: «فلا يُملَكُ قبلَ القبضِ» كمرأةٍ ماتَت وعلى زوجِها نفقتُها المفروضةُ (مِنهُ).
وقد جاءت هذه المنهوَّة والتي قَبلها في صُلب (ح٥).

# بابُ المُرتدّ

## [ما يُفعلُ مع المُرتدِّ]

(مَنِ ارتَدَّ ـ والعياذُ باللهِ ـ عُرِضَ عليهِ الإسلامُ، وكُشِفَت شُبهَتُهُ، فإنِ استُمهِلَ(١): حُبِسَ ثَلاثَةَ أيَّامٍ، فإن تابَ: فبها(٢)، وإلَّا: قُتِلَ) أي: إن تاب: فبها، وإن لم يتُب: قُتِلَ، ومعنى «فبها»: أي: فبالخَصلة الحسَنةِ أخذ، وكلمةُ: «إلَّا» معناها: وإن لا، وليسَت للاستثناء.

(وهي) أي: التَّوبةُ (بالتَّبَرِّي[١] عن كُلِّ دِينٍ سوى دِينِ(٣) الإسلامِ، أو عمَّا

---

### بابُ المُرتدّ

[١] **قولُه**: (وهيَ؛ أي: التَّوبةُ بالتَّبَرِّي) يعني: بعدَ الإتيانِ بالشَّهادتَين، قيل: إن أتى بالشَّهادتَين وقال: «ولم أدخلْ في هذا الدِّينِ قطُّ، وأنا بريءٌ منه»؛ أي: منَ الدِّين الذي ارتدَّ إليه: فهي توبةٌ أيضًا، وقد أشارَ المصنِّفُ إليه بقوله: «أو عمَّا انتقلَ إليه».

وأمَّا إسلامُ اليهوديِّ والنَّصرانيِّ: فمشروطٌ بالتَّبرُّؤ عنِ اليهوديَّة والنَّصرانيَّةِ بعدَ الإتيانِ بالكلمتَين، وبدون التَّبرُّؤِ لا يكونانِ مسلمَينِ ولو أتَيا بالشَّهادتَينِ مِرارًا؛ لأنَّهما فسَّرا قولَهما بأنَّه رسولُ اللهِ إليكم، لكنْ هذا في الذين اليومَ بينَ ظهرانَي أهلِ الإسلام، أمَّا إذا كان في دار الحرب، وحملَ عليه رجلٌ منَ المسلمين، فأتى

---

(١) أي: طلب المرتدُّ المهلةَ بعدما عُرِضَ عليه الإسلام للتَّفكير، وأشار به أنَّه إن لم يستمهِل قُتل في الفور. ينظر: «شرح ابن ملَكٍ»: (٢/ ٥٤١)، «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤٧٩).

(٢) «فبها»: سقط من (ش٣) و(ش٤) و(ش٥) و(م١) و(م٢).

(٣) لفظَ «دِين»: سقط من (ش٢) و(ش٤) و(م١) و(م٢).

انتقَلَ إليهِ، وقَتلُهُ قبلَ العَرضِ: تَركُ نَدبٍ[١] بلا ضَمانٍ[٢]؛ ..................



بالشَّهادتَين، أو قال: «دخلتُ في دين الإسلام»، أو: «في دين محمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»: فهذا دليلُ توبتِه، كذا في «البيانيَّة»[٣][٤].

---

(١) أي: لو قتلَ المرتدَّ قبل عرض الإسلام عليه: كان تاركًا للأمر المستحبِّ، مرتكبًا للمكروه تنزيهًا؛ لأنَّ العرض مستحَبٌّ لا واجبٌ، وإنَّما يجب إذا لم تبلغه الدَّعوة. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤٨٠).

(٢) أي: لا يجب على قاتله ضمان الدِّية ولا الكفَّارة. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤٨٠).

(٣) «غاية البيان»: (٨/ ٥٣٧).

(٤) أقول: هذا حكم المرتدِّ الذي تكون فطرته على الإسلام، ثمَّ ارتدَّ ـ العياذ بالله ـ، أمَّا المرتدُّ الذي فطرته على اليهوديَّة أوِ النَّصرانيَّة مثلًا، ثمَّ أسلم بسببٍ من الأسباب، فحُكِمَ بإسلامه، ثمَّ ارتدَّ فمات أو قُتِلَ: فالمفهوم من معتبَرات شروح «الهداية»*، وشروح «الفرائض»: أن يحرز جميعَ تركته ورثتُه المسلمون؛ لأنَّ الذي اكتسبه في كفره طول عمره يكون مِلكًا له حال دخوله في الإسلام بلا ريبةٍ؛ لأنَّ الإسلام جالبٌ لا سالبٌ، فإذا ارتدَّ: صار هالكًا وميِّتًا حكمًا، فإذا قُتِلَ أو مات: تمَّ هلاكه، فصار كأنَّه مات مسلمًا، فالحصر الذي يُشعرُ به التَّرديد** الواقع بين الكسبَين مختصٌّ بالمرتدِّ المتعارف، وليس هو قيدًا احترازيًّا حتَّى يكون حكم مَن لا يكون له كسبٌ في الإسلام مخالفًا له، يؤيِّده عدم اعتبار الكسب في «الجامع الصَّغير»، حيث قال: (٣٠٧): ((فما كان له في الإسلام: فهو لورثته من المسلمين)).

وإنَّما أطنبنا الكلام فيها؛ لأنَّها مسألةٌ كثيرة الوقوع جدًّا، ولم يقع التَّعرُّض لخصوصيَّتها في الكتب أصلًا، ولقد وقعتْ في إحدى وتسعمئةٍ في نصرانيٍّ متموِّلٍ أدرِ نوى، فتحيَّر فيها أكثر العلماء، إلى أن سنح لي ما سمعته بعد تتبُّع عامَّة المعاني (مِنهُ).

** يفصح عنه قول الأكمل: (٦/ ٤٤٠) في باب البيع الفاسد: ((ألا ترى أنَّ المأذون له النَّصرانيَّ إذا اشترى خمرًا: يثبت الملك فيها لمولاه المسلم، وإذا ثبتت الأهليَّتان: لم يُمنَع العقد بسبب الإسلام؛ لأنَّه جالبٌ لا سالبٌ (مِنهُ).

* ينظر: «العناية»: (٦/ ٧٥).

لأنَّه استحقَّ القتلَ[١] بالارتداد.

وعند الشَّافعيِّ: يجبُ أن يُمهلَه الإمامُ ثلاثةَ أيَّامٍ، ولا يحِلُّ قتلُه قبلَ ذلك(١).

**[حُكمُ مالِه ودُيونه]**

(ويَزولُ مِلكُهُ[٢] عن مالِهِ مَوقوفًا، فإن أسلَمَ: عادَ، وإن ماتَ أو قُتِلَ أو لَحِقَ بدارِهِم(٢) وحُكِمَ بهِ(٣): عتَقَ مُدَبَّرُهُ وأُمُّ وَلَدِهِ، وحَلَّ دَينٌ عليهِ)

---

[١] **قولُه**(٤): (لأنه استحقَّ القتلَ) فيُباحُ قتلُه للحال كما يقتضيه قولُه تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥]، وقولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن بدَّلَ دينَه: فاقتلوه**»(٥)، ولأنَّه كافرٌ حربيٌّ؛ لأنَّه ليس بمستأمِنٍ، حيثُ لم يطلُبِ الأمان، ولا ذمِّيٍّ؛ لأنَّه لا تُقبَلُ منه الجِزية، فكان حربيًّا يجبُ قتلُه، ولا يجوزُ تأخيرُ الواجبِ لأمرٍ موهومٍ.

[٢] **قولُه**: (ويَزولُ مِلكُهُ... إلخ) أمَّا الزَّوالُ: فلأنَّه حربيٌّ مقهورٌ تحتَ أيدينا حتَّى يُقتَلَ، ولا يُقتَلُ إلَّا بالحِرابِ، وهذا يوجبُ زوالَ مِلكِه ومالكيَّتِه، وأمَّا التَّوقُّفُ: فلأنَّه مدعوٌّ إلى الإسلام بالإجبار عليه، ويُرجى عَودُه إليه، فتوقَّفنا في أمره، فإن أسلَمَ: جُعِلَ العارضُ كأنْ لم يكنْ في حقِّ هذا الحكم(٦)، وصار كأنْ لم يزَلْ مسلمًا،

---

(١) قال الشِّيرازيُّ: ومن ارتدَّ عن الإسلام: يُستحبُّ أن يُستتاب في أحد القولين، ويجب في الآخر. وفي مدَّة الاستتابة قولان: أحدهما: ثلاثة أيَّام، والثَّاني: في الحال، وهو الأصحُّ، فإن رجع إلى الإسلام: قُبلَ منه، وإن تكرَّر منه ثمَّ أسلم: عُزِّر. ينظر: «التنبيه»: (ص ٢٣١).

(٢) في (م١): «بدار الحرب».

(٣) أي: حكم القاضي بلحاقه.

(٤) جاءت هذه المقولة في أغلب النُّسخ في غير محلِّها، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.

(٥) أخرجه البخاريُّ (٣٠١٧) من حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٦) أي: في حكم بقاء ملكه، وأمَّا إحباط طاعته، ووقوع الفُرقة بينه وبين امرأته، وتجديد الإيمان: فإنَّ الارتداد بالنِّسبة إليها قد عمل عمله، كذا في «العناية»: (٦/ ٧٥) (مِنهُ).

فإنَّه في حكم الميِّت[١]، والدَّينُ المؤجَّلُ يصيرُ حالًّا بموت المديون.

وعند الشَّافعيِّ: بقيَ مالُه[٢] موقوفًا كما كان(١).

(وكَسبُ إسلامِهِ لوارِثِهِ المُسلِمِ، وكَسبُ رِدَّتِـهِ(٢) فَـيءٌ[٣]) هذا عند أبي حنيفة[٤].



ولم يعملْ بالسَّبب وإن مات... إلخ، كذا في «الهداية»(٣).

[١] قولُه: (فإنَّهُ في حكمِ الميِّتِ) تعليلٌ مختصٌّ بحالة الحكمِ باللُّحوق كما لا يخفى.

[٢] قولُه: (وعندَ الشَّافعيِّ: بقيَ مالُه) أي: مالُ اللَّاحقِ بدار الحربِ كما كان قبلَ لحاقِه؛ لأنَّه نوعُ غَيبةٍ، فلا يتغيَّرُ به حكمُ مالِه، كما لو كان مرتَدًّا(٤) في دار الإسلام؛ إذِ الدَّارانِ في حكم دارٍ واحدةٍ عندَه، كذا في «الكافي»(٥).

[٣] قولُه: (وكَسْبُ رِدَّتِهِ فَيءٌ)؛ لأنَّ استنادَ التَّوريثِ إلى أوَّل الرِّدَّةِ في كسب الإسلامِ ممكنٌ؛ لوجوده عندها، ولا يُمكنُ في كسب الرِّدَّة؛ لعدمه عندَها، فلو ثبتَ فيه حكمُ التَّوريث: لثبتَ مقتصِرًا على الحال، وهو كافرٌ عندَ الاكتساب، والمسلمُ لا يرثُ الكافر، كذا في شروح «الهداية»(٦).

[٤] قولُه: (هذا عندَ أبي حنيفةَ) له: أنَّه كان مسلمًا مالكًا لماله، فإذا تمَّ هلاكُه:

---

(١) ينظر: «المجموع»: (١٩/ ٢٣٤).

(٢) أي: ما كسبه حالَ ارتداده.

(٣) «الهداية»: (٢/ ٤٠٧).

(٤) في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «متردِّدًا».

(٥) «الكافي شرح الوافي»: (٥/ ٥٥٧).

(٦) ينظر: «العناية شرح الهداية»: (٦/ ٧٦)، و«البناية شرح الهداية»: (٧/ ٢٧٥).

وعندهما: كلاهما لورثته.

وعند الشَّافعيِّ: كلاهما فيءٌ(١).

(وقُضِيَ دَينُ كُلِّ حالٍ مِن كَسْبِ تلك) أي: دَينُ حالِ الإسلامِ[١] يُقضى من كسب حالِ الإسلام، ودَينُ حالِ الرِّدَّةِ من كسب حالِ الرِّدَّة.

[حُكمُ تصرفاتِ المُرتدِّ]

(وبَطَلَ نِكاحُهُ[٢] وذَبحُهُ، وصَحَّ طَلاقُهُ واستيلادُهُ) ........................

ذخيرة العقبى

يخلُفُه وارثُه في ماله، كما لو ماتَ المسلم، وهذا لأنَّ الرِّدَّةَ هلاكٌ، إلَّا أنَّ تمامَه بالموت أوِ القتل، فإذا تمَّ: استندَ التَّوريثُ إلى أوَّل الرِّدَّة، وقد كان مسلمًا عندَ ذلك، فيخلُفُه وارثُه المسلمُ فيه، ويكونُ توريثَ المسلمِ منَ المسلم؛ إذِ الحكمُ عندَ تمامِ سببِه ثبتَ في أوَّل السَّبب؛ كالبيعِ بشرط الخيارِ إذا اختيرَ: ثبتَ المِلكُ مِن وقت العقد، حتَّى يُستحَقُّ المبيعُ بزوائده المتَّصلةِ والمنفصلة، كذا في «الكافي»(٢).

[١] **قولُه**: (أي: دَينُ حالِ الإسلام... إلخ)؛ لأنَّ حصولَ كلِّ واحدٍ منَ الكسبَين باعتبار السَّببِ الذي وجبَ بالمستحَقِّ وهو الدَّين، فيُضافُ أداؤه إليه؛ ليكونَ الغُرمُ بإزاء الغُنم، كذا في «العِناية»(٣).

[٢] **قولُه**: (وبَطَلَ نِكاحُهُ) شروعٌ لبيان تصرُّفاتِ المرتدِّ، وهي أربعةُ أقسامٍ:

١- **باطلٌ بالاتِّفاق**: كالنِّكاحِ والذَّبيحة؛ لأنَّ كلًّا منهما يعتمدُ المِلَّة، ولا مِلَّةَ له حيثُ تركَ ما كان عليه، ولا يُقَرُّ على ما دخلَ فيه؛ لوجوب القتل.

(١) ينظر: «الأمّ»: (١/ ٣٠٠).

(٢) «الكافي شرح الوافي»: (٥/ ٥٥٥).

(٣) «العناية شرح الهداية»: (٦/ ٨٠).

فإنَّه قدِ انفسخَ[١] النِّكاحُ بالرِّدَّة، فتكونُ المرأةُ معتدَّةً، فإن طلَّقَها: يقع، وكذا إذا ارتدًّا[٢] معًا، فطلَّقَها، فأسلَما معًا، فإنَّه لم ينفسِخِ النِّكاح، فيقعُ الطَّلاق.

(وتوقَفُ مُفاوَضَتُهُ، وبَيعُهُ، وشِراؤهُ، وهِبَتُهُ، وإجارَتُهُ، وتَدبيرُهُ، وكِتابَتُهُ، ووَصيَّتُهُ، إن أسلَمَ: نَفَذَ، وإن ماتَ أو قُتِلَ أو لَحِقَ وحُكِمَ بهِ: بَطَلَ) اعلم أنَّ:

- النِّكاحَ والذَّبحَ: باطلانِ اتِّفاقًا.

---

٢- وصحيحٌ بالاتِّفاق: كالطَّلاقِ والاستيلاد، فإنَّ الأوَّلَ لا يحتاجُ إلى الولاية الكاملة، حتَّى يصحَّ منَ العبدِ معَ قصورِ(١) ولايتِه على نفسه، والثَّاني لا يحتاجُ إلى حقيقة المِلك؛ لأنَّ استيلادَ الأبِ جاريةَ ولدِه صحيحٌ، وحقُّ المرتدِّ في ماله أقوى من حقِّ الأبِ في تلك الجارية، فإذا صحَّ ذلك: فصحَّةُ هذا أَولى.

٣- وموقوفٌ بالاتِّفاق: كشركةِ المفاوَضةِ إذا وقعَت بينَه وبينَ المسلم: توقَّفَت، فإن أسلمَ: نفذَتْ، فإن مات، أو قُتِلَ، أو قُضيَ بلحاقه: بطلَت بالاتِّفاق؛ لأنَّها تعتمدُ المساواة، ولا مساواةَ بينَ المسلمِ والمرتدِّ ما لم يُسلِمْ.

٤- ومختلَفٌ في توقُّفه: وهو ما عدَّه المصنِّفُ منَ البيع إلى الوصيَّة، وهذه الأقسامُ وإن عُلِمَ مِن قول الشَّارح: «اعلمْ أنَّ... إلخ»، لكنَّه لا يُفيدُ شيئًا مِن لمِّيَّتِها، وإنَّما كتبناها ليتبيَّنَ لك ما بيَّنَّاه كما ترى.

[١] قولُه: (فإنَّهُ قدِ انفسخَ... إلخ) جوابٌ عمَّا قيل: الفِرقةُ تقعُ بينَ الزَّوجَينِ بالارتداد، فكيف يُتصوَّرُ الطَّلاقُ منَ المرتدِّ؟

[٢] وقولُه: (وكذا إنِ ارتدًّا... إلخ) جوابٌ آخرُ عن هذا السُّؤالِ أيضًا كما لا يخفى.

---

(١) في (ح٥): «عدم».

- والطَّلاقَ والاستيلادَ: صحيحانِ اتِّفاقًا.

- والمفاوَضةَ: موقوفةٌ اتِّفاقًا.

- والباقيَ: موقوفٌ عند أبي حنيفةَ، ونافذٌ عندهما.

(فإن جاءَ مُسلِمًا قبلَ حُكمٍ(١): فكأنَّهُ لم يَرتَدَّ[١]، وإن جاءَ بعدَهُ[٢] ومالُهُ[٣] معَ وَرَثَتِهِ: أَخَذَهُ[٤]).

---

[١] قولُه: (فكأنَّهُ لم يَرتَدَّ)؛ لأنَّه لا يستقرُّ لحاقُه إلَّا بقضاء القاضي؛ لاحتمالِ العَودِ إلينا، فأمَّهاتُ أولادِهِ ومدبَّروه على حالهم، لا يعتِقونَ بقضاء القاضي وديونُه إلى أجلِه كما كانت، كذا في «العِناية»(٢).

[٢] وقولُه: (بعدَهُ) أي: بعدَ الحكمِ باللَّحاق(٣).

[٣] وقولُه: (ومالُهُ) أي: بعينه.

[٤] وقولُه: (أخَذَهُ)؛ لأنَّ الوارثَ إنَّما يخلُفُه فيه؛ لاستغنائه عنه، حيثُ دخلَ دارَ الحرب، وإذا عادَ مسلمًا: احتاجَ إليه، فيُقدَّمُ على الوارث.

---

(١) أي: قبل حكم القاضي بلحاقه.

(٢) «العناية شرح الهداية»: (٦/ ٧٩).

(٣) ثمَّ بعد ذلك إمَّا أن يقع المكاتَب على ملك الابن، أو ينتقل إلى الأب، لا سبيل إلى الأوَّل؛ لأنَّ الكتابة لا تحلُّ بملك الرَّقبة، وقد ذكرنا أنَّ المرتدَّ إذا عاد مسلمًا: أخذ ما وجده بعينه في يد وارثه، ولا إلى الثَّاني؛ لأنَّ المكاتَب لا يقبل الانتقال من ملكٍ إلى ملكٍ، فجعلنا الوارث الذي هو خلَفُه كالوكيل من جهته؛ لأنَّ في الوكالة خلافةً لإبقاء حكم الحاكم في صحَّة الكتابة، فكان وكَّله في كتابة عبده، وحقوق العقد في عقد الكتابة ترجع إلى الموكِّل، وأمَّا الولاء: فهو لمن أعتق، وهو إنَّما يحصل منه بعد أداء بدل الكتابة، هذا زبدة ما في «العناية»: (٦/ ٨٨) تفصيلًا لما أجمله الشَّارح (مِنهُ).

[حُكمُ المُرتدَّة]

(ولا تُقتَلُ مُرتَدَّةٌ[١]) خلافًا للشَّافعيِّ(١)، (وتُحبَسُ حتَّى تُسلِمَ، وصَحَّ تَصرُّفُها،

ذخيرة العقبى

قيل: ولو كان هذا بعدَ موتِه حقيقةً، بأن أحياه اللهُ تعالى وأعادَه إلى الدُّنيا: كان الحكمُ فيه هكذا، إلَّا أنَّه خلافُ العادة، بخلاف ما إذا أزالَه الوارثُ عن مِلكه: فإنَّه لا سبيلَ له فيه؛ لأنَّه أزالَه في وقتٍ كان فيه سبيلٌ منَ الإزالة فنفذَتْ، وبخلاف أمَّهاتِ الأولادِ والمدبَّر(٢)، فإنَّه لا سبيلَ له عليهم؛ لأنَّ القضاءَ بعتقهم قد صحَّ بدليلٍ مصحَّحٍ، وهو قضاءُ القاضي بلحاقه عن ولايةٍ؛ لأنَّه لو كان في دار الإسلام: كان له أن يُميتَه(٣) حقيقةً، فإذا خرجَ عن ولايته: كان له أن يُميتَه حكمًا، فإذا كان قضاؤه عن ولايةٍ: نَفَذ، والعتقُ بعدَ وقوعِه لا يحتمِلُ النَّقض.

[١] **قولُه**: (ولا تُقتَلُ مُرتَدَّةٌ(٤))، ولكنَّها تُحبسُ حتَّى تُسلِم؛ لأنَّها ارتكبَت جريمةً عظيمةً، فتُحبَسُ حتَّى تترُكَ فتُخرَجُ منها، أو تموتَ، ورُوِيَ أنَّها تُضرَبُ بتسعةٍ وثلاثينَ

---

(١) ينظر: «الغرر البهية»: (٥/ ٧٨).

(٢) في (ح٥): «والمدبَّرين».

(٣) في (ح٥): «يمسَّه». وكذا في الموضع الآتي.

(٤) اعلمْ أنَّه لا فرق بين الحرَّة وبين الأمة، إلَّا أنَّ الأمة تُدفَع إلى مولاها إذا طلبها؛ مراعاةً لحقِّ الشَّرع، وهو الجبر على الإسلام، بأن يُجعلَ منزل المولى محبسًا ومميتًا عليها، ويفوَّض تأديبها إليه بالضَّرب، والجبر على الإسلام مع توفية حقِّه في الاستخدام، قيل: يُشترَطُ احتياج المولى إليها في الدَّفع، وقيل: لا يُشترَط، قال فخر الإسلام*: ((والصَّحيح أنَّها تدفع إليه طلبه أو لا، واحتاج إليها أو استغنى عنها)).
فإن قيل: للمولى حقُّ الاستخدام في العبد والأمة جميعًا، فكيف دُفِعَت إليه الأمةُ دون العبد؟
أجيب: بأنَّ العبد إذا أبى: قُتِلَ، فلا فائدة في الدَّفع إلى المولى، كذا في «البيانيَّة»: (٨/ ٥٤١)، و«العناية»: (٦/ ٧٣) (مِنهُ). * «شرح الجامع الصغير»: (ق: ١٥٨).

وكَسبُها[١] لورَثَتِها).

(فإن وَلَدَت[٢] أَمَتُهُ فادَّعاهُ: فهو ابنُهُ حُرًّا[٣] يَرِثُهُ[٤] في المُسلِمَةِ مُطلَقًا إن ماتَ أو لَحِقَ بدارِهِم، وكذا في النَّصرانيَّةِ، إلَّا إذا جاءَت بهِ لأكثَرَ مِن نِصفِ حَولٍ منذُ ارتَدَّ).

ذخيرة العقبى

سَوطًا في كلِّ ثلاثةِ أيَّامٍ، وتُجبرُ على الإسلام، كذا في «البيانيَّة» و«التَّحقيق»(١).

**قولُه**(٢): فإن قتلَها رجلٌ: لم يضمنْ شيئًا حرَّةً كانت أو أمَةً، كذا في «النِّهاية» نقلًا منَ «المبسوط»(٣).

**لا يُقال:** إنَّ رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قتلَ مرتدَّةً.

**لأنَّا نقول:** إنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يقتلْها بمجرَّد الرِّدَّة؛ بل لأنَّها كانت ساحرةً شاعرةً تهجو رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكان لها ثلاثونَ ابنًا، وهي تُحرِّضُهم على قتال رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأمرَ بقتلها.

[١] **قولُه:** (وكَسبُها) أي: في الإسلام والرِّدَّة؛ إذ لا حِرابَ منها، فلم يتحقَّقْ سببُ الفَيء.

[٢] **قولُه:** (فإن وَلَدَت) تفريعٌ لقوله: «وصحَّ استيلادُه».

[٣] **قولُه:** (فهو ابنُهُ حُرًّا)؛ لصحَّة استيلادِه.

[٤] **قولُه:** (يَرِثُهُ) أي: الولدُ أباه المرتدَّ؛ لأنَّا تيقَّنَّا حينئذٍ بوجوده في البطن قبلَ الرِّدَّة، فيكونُ مسلمًا تبعًا لأبيه.

---

(١) «غاية البيان»: (٨/ ٥٤١).

(٢) هكذا في النُّسخ، والصَّواب حذف كلمة: «قولُه».

(٣) «النِّهاية شرح الهداية»: (٦/ ٦٢)، و«المبسوط»: (١٠/ ١١٢).

قولُه: «مُطلَقًا» أي: سواءٌ كان بينَ الارتداد والولادةِ أقلُّ من ستَّة أشهرٍ أو أكثرَ؛ لأنَّ الولدَ يتبعُ خيرَ الأبوَينِ دينًا، فيتبعُ الأمَّ، فيكونُ مسلمًا، والمسلمُ يرثُ منَ(١) المرتدِّ.

وأمَّا إذا(٢) كانَتِ الأمُّ نصرانيَّةً: فإن كان بينَ الارتداد والولادةِ أقلُّ من ستَّة أشهرٍ: يرث، وإن كان أكثرُ من ستَّة أشهرٍ: لا يرث؛ لأنَّ الولدَ يتبعُ الأبَ[١] هناك؛ لأنَّ الأبَ(٣)[٢] يُجبرُ على الإسلام، فيكونُ أقربَ إلى الإسلام منَ النَّصرانيَّة.

(وإن لَحِقَ(٤) بمالِهِ) أي: لحِقَ بدار الحربِ معَ ماله (فظُهِرَ عليهِ(٥): فهو[٣]

ذخيرة العقبى

وأمَّا إذا جاءَت به لستَّة أشهرٍ مِن وقت الرِّدَّةِ: لم نتيقَّنْ بعلوق الولدِ قبلَها، فلا يُجعَلُ مسلمًا تبعًا له قبلَها(٦)، كذا في «الأكمليَّة»(٧).

[١] قولُه: (يتبعُ الأبَ)، فيكونُ مرتدًّا تبعًا لأبيه.

[٢] قولُه: (لأنَّ الأبَ... إلخ)، والمرتدُّ لا يرثُ أحدًا.

[٣] قولُه: (فهو) أي: مالُه فَيءٌ دونَ نفسِه، ويجوزُ أن يكونَ المالُ فَيئًا دونَ نفسِه،

(١) «من»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤).
(٢) قوله: «أمَّا إذا» في (ش٣): «إن».
(٣) قوله: «لأنَّ الأب» في (ش٣): «لأنَّه».
(٤) في (ش٢) زيادة قوله: «بدار الحرب مع».
(٥) أي: على ذلك المال. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٥٤٥).
(٦) ولا يمكن أن يُجعَلَ تبعًا للدَّار حتى يكون مسلمًا؛ لأنَّ تبعيَّة الدَّار لا تظهر مع الأبوَين، بخلاف الولد الصَّغير إذا ارتدَّ أبواه، حيثُ يُجعَلُ مسلمًا تبعًا للدَّار ما لم يلحقا به دار الحرب؛ لأنَّه ثبت له حكم الإسلام قبل ردَّتهما، فيبقى على تلك الصِّفة ما لم يلحقا به دار الحرب، بخلاف ما نحن فيه، فإنَّه لم يثبتْ له حكم الإسلام، كذا في «التَّبيين»: (٣/ ٢٨٩) (مِنهُ).
(٧) «العناية شرح الهداية»: (٦/ ٨٣).

فَيءٌ، فإن رَجَعَ فلَحِقَ[١] بمالِهِ) أي: لحِقَ بدار الحربِ بلا مالٍ، وحكَمَ القاضي بلحاقه[٢]، ثمَّ رجع، ثمَّ لحِقَ بدار الحربِ مع ماله (فظُهِرَ عليهِ[٣]: فهو لوارِثِهِ قبلَ قِسمَتِهِ) أي: قبلَ قسمته بين الغانمين؛ لأنَّ القاضيَ إذا حكَمَ[1] بلحاقه: فكان الوارثُ كالمالك القديم، فكان أَولى.

(فإن قُضيَ بعَبدِ مُرتَدٍّ لَحِقَ لابنِهِ فكاتَبَهُ، فجاءَ مُسلِمًا: فبَدَلُها والوَلاءُ للأبِ[٤]).

ذخيرة العقبى

كمشركي العرب.

[١]قولُه: (لأنَّ القاضيَ إذا حكمَ... إلخ) إشارةٌ إلى الفرق بينَ المسألتَين:

وتفصيلُه: أنَّ الأوَّل: ما لم يجرِ فيه الإرثُ: فهو مالُ الحربيِّ، وإذا ظهرَ على ماله: فهو فَيءٌ لا محالة.

والثَّاني: انتقلَ إلى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه، فكان الوارثُ مالكًا قديمًا، والمالكُ القديمُ إذا وجدَ مالَه في الغنيمة قبلَ القسمةِ: أخذَه مجَّانًا، وإنَّما زادَ الشَّارحُ قولَه: «وحكمَ القاضي به»؛ لأنَّه إذا لم يحكُمِ القاضي به: يكونُ فَيئًا لا حقَّ للورثة فيه؛ لأنَّ الحقَّ لا يثبُتُ لهم إلَّا بالقضاء[٥]، هذا على بعض روايات «السِّيَر»، وأمَّا في ظاهر الرِّواية: فيُرَدُّ على الورثة أيضًا؛ لأنَّه متى لحِقَ بدار الحرب: فالظَّاهرُ أنَّه لا يعود، وكان ميِّتًا ظاهرًا، كذا في «العِناية»[٦].

---

(١) في (ش١) زيادة: «ثانيًا».
(٢) في (ش٥): «وعلم» بدلَ: «وحكم». وفي (ش٢): «بلحوقه»، وسقط من (ش٣): «بلحاقه».
(٣) أي: على ذلك المال. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٥٤٥).
(٤) أي: بدلُ الكتابة وولاءُ المكاتب: يكون للأب. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤٩٠).
(٥) في (ح٣): «بقضاء القاضي».
(٦) «العناية شرح الهداية»: (٦/ ٨٧).

العبد: مضافٌ إلى المرتدِّ.

و«لحِقَ»: صفةٌ للمرتدِّ؛ أي: لحِقَ بدار الحرب.

و«لابنه»: متعلِّقٌ بـ «قُضيَ».

«فكاتبَه» أي: كاتبَه الابن.

«فجاء» أي: فجاءَ(١) الأبُ المرتدُّ.

وإنَّما كان البدلُ للأبِ والولاءُ له؛ لأنَّ الكتابةَ وقعَت جائزةً[١]، والابنُ خليفةُ الأب، فإذا جاء الأبُ مسلمًا: صار الابنُ كالوكيل منَ الأب، فالبدلُ له، والعتقُ واقعٌ عنه.

**[جِنايةُ المُرتدِّ والجِنايةُ عليه]**

(ومَن قَتلَهُ(٢) مُرتَدًّا خَطَأً، فلَحِقَ، أو قُتِلَ: فديَتُهُ في كَسبِ الإسلامِ)؛ لأنَّ الدِّيةَ لا تكونُ على العاقلة[٢]؛ ...............

---

[١] قولُه: (وقعَت جائزةً)؛ لنفوذها بدليلٍ منفِذٍ، وهو قضاءُ القاضي باللَّحاق، هذا على تقدير رجوعِه مسلمًا قبلَ الأداء، وأمَّا إذا رجعَ بعدَه: فلا شيءَ له أصلًا؛ لأنَّ المِلكَ الذي كان له لم يبقَ قائمًا حينئذٍ، فصار كما إذا باعَه وارثُه(٣) قبلَ رجوعِه(٤).

[٢] قولُه: (لا تكونُ على العاقلة) قال الجوهريُّ(٥): ((عاقلةُ الرَّجلِ عصَبتُه،

---

(١) «فجاء»: سقط من (ش٢) و(ش٤).

(٢) أي: قبل اللُّحوق، فإن قتل بعد اللَّحاق ثمَّ جاء تائبًا: فلا شيء عليه. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤٩١).

(٣) في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «وارث».

(٤) هذا زبدة ما في «العناية»: (٦/ ٨٨) (مِنهُ).

(٥) «الصِّحاح»: (عقل).

لعدم النُّصرة[١]، فتكونُ في ماله، فعند أبي حنيفة: تكونُ في كسب الإسلام؛ لأنَّ كسبَ الرِّدَّةِ فيءٌ.

وعندهما[٢]: في الكسبَين.

(ومَن قَطَعَ(١) يَدَهُ عَمدًا فارتَدَّ ـ والعياذُ باللهِ ـ وماتَ منهُ، أو لَحِقَ، فجاءَ مُسلِمًا فماتَ منهُ(٢): ضَمِنَ القاطِعُ نِصفَ الدِّيَةِ في مالِهِ لوارِثِهِ)؛ لأنَّ القطعَ حَلَّ محلًّا معصومًا، والسِّرايةَ حلَّت محلًّا غيرَ معصومٍ(٣)[٣]، فاعتُبِرَ القطعُ



وهمُ القرابةُ من قِبَل الأبِ الذين يُعطونَ ديةَ مَن قتلَه خطأً))، وفيه أقوالٌ أُخَرُ سيجيءُ بعضُها في أوَّل كتابِ المعاقلِ(٤).

[١] قولُه: (لعدمِ النُّصرةِ) يعني: أنَّ التَّعاقُلَ إنَّما يكونُ باعتبار التَّناصر، وأحدٌ لا ينصُرُ المرتدَّ، فتكونُ الدِّيةُ في ماله كسائرِ ديونِه(٥).

[٢] قولُه: (وعندَهما... إلخ) هذا إذا قُتِلَ أو ماتَ قبلَ أن يُسلِم، وأمَّا إذا أسلمَ ثمَّ مات أو لم يمُتْ: يكونُ في الكسبَينِ جميعًا بالاتِّفاق؛ لأنَّ الكلَّ مالُه، ولهذا يجري فيه الإرثُ بالاتِّفاق، كذا في الزَّيلعيِّ(٦).

[٣] قولُه: (والسِّرايةَ حلَّتْ محلًّا غيرَ معصومٍ) قيل عليه: تأخيرُ التَّعليلِ إلى ما بعدَ المسألتَين، وعدمُ تعليلِ كلِّ واحدٍ منهما استقلالًا كما فعلَه بعضُ الفضلاء:

(١) أي: من قطع يد المرتدِّ عمدًا: فالدِّية على العاقلة. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤٩٢).
(٢) أي: من قطعِ اليد.
(٣) أي: إذا مات من القطع حالَ ارتداده. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤٩٣).
(٤) ينظر: (٥/ ٥٨٥)، مِنهم: أهلُ الدِّيوان.
(٥) وماله هو المكتسَب في حال الإسلام دون الرِّدَّة عند الأعظم، وعندهما: الكسبان جميعًا له، كذا في «العناية»: (٦/ ٨٨) (مِنهُ).
(٦) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٩٠).

لا السِّراية[١]، فيجبُ نصفُ الدِّية، وإنَّما تجبُ في ماله؛ لأنَّ العمدَ لا يتحمَّلُه العاقلة، وإنَّما لا يجبُ(١) القِصاص؛ لوجود الشُّبهة، وهو الارتداد.

وقولُه: «أو لحِقَ» أي: لحِقَ بدار الحرب، فقُضِيَ به.

(وإن أسلَمَ ههنا(٢) فماتَ: ضَمِنَ كُلَّها) أي: فمات من ذلك القطع،

ذخيرة العقبى

يُشعِرُ بعمومه لهما، معَ أنَّ قولَه: «والسِّرايةَ حلَّتْ محلًّا غيرَ معصومٍ» لا يستقيمُ ظاهرًا في المسألة الثَّانية؛ لأنَّه ماتَ فيها منَ القطع مسلمًا، ويؤيِّدُه تعليلُ البعضِ إيَّاها بقوله: لأنَّه بالقضاء باللَّحاق جُعِلَ ميِّتًا، حتَّى عتَقَ مدبَّروه وأمَّهاتُ أولادِه، والموتُ يقطعُ السِّراية، وإسلامُه حياةٌ حادثةٌ تقديرًا، فلم يعْدُ حكمَ الجنايةِ الأولى.

ولا يشتبِهُ على أحدٍ أنَّ هذا مباينٌ لما ذكرَه الشَّارح، فمسَّتِ الحاجةُ في توجيه كلامِه إمَّا إلى الحمل على تعليل الأولى فقط، فالتزمَ بفوات بعضِ الملاءمةِ في أسلوب كلامِه، أو إلى عدِّ الموتِ التَّقديريِّ الذي هو الحكمُ باللَّحاق مِن قَبيلِ السِّرايةِ بناءً على أنَّ السِّرايةَ فعلٌ ممتدٌّ له حكمُ البقاءِ في حالة الابتداء(٣).

[١] **قولُه**: (لا السِّرايةُ) حيثُ أُهدِرَت؛ لأنَّ السِّرايةَ لو لم تُهدَرْ: لوجبَ القِصاصُ في العمد، والدِّيةُ الكاملةُ في الخطأ؛ لأنَّ قطعَ اليدِ صار نفسًا.

---

(١) قوله: «لا يجب» في (ش٣): «يجب».

(٢) أي: في دار الإسلام قبل اللُّحوق بدار الحرب، أو بعده قبل أن يحكمَ الحاكمُ بلحاقه. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤٩٥).

(٣) ونظيره ما أوردناه في بحث استيلاء الكفَّار أخذًا من «التَّلويح»: (١/ ٤٢٩) جوابًا عن اعتراضنا على الجواب الثَّاني لأئمَّتنا عن دليل الشَّافعيِّ على نفي تملُّك الكفَّار أموالَنا بالاستيلاء، ولا يخفى ما في هذا التَّوجيه من الدِّقَّة والخفاء، لا سيَّما بالنِّسبة إلى بعض الأذهان القاصرة، هذا ما سنح لي في حلِّ هذا المقام وإن اشتبه على بعضٍ من الأقوام (مِنهُ).

وإنَّما يجبُ كلُّ الدِّية؛ لكونه معصومًا وقتَ القطع، وكذا وقتَ السِّراية، هذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُف.

وعند محمَّدٍ(١): يجبُ النِّصفُ ههنا؛ لأنَّ الارتدادَ هدَرَ السِّراية، فلا ينقلبُ بالإسلام إلى الضَّمان[١].

(مُكاتَبٌ ارتَدَّ فلَحِقَ[٢]، فأُخِذَ بمالِهِ فقُتِلَ[٣]: فبَدَلُها لسَيِّدِهِ، وما بَقِيَ لوارِثِهِ).

(زَوجانِ ارتَدَّا فلَحِقا، فوَلَدَت هي[٤]، ثُمَّ الوَلَدُ[٥]، فظُهِرَ عليهِم:

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (فلا ينقلبُ بالإسلامِ إلى الضَّمانِ) دليلُه: أنَّ الرِّدَّةَ معنًى لو ماتَ عليه: لم يجبْ بالسِّراية شيءٌ، وكذلك إذا لم يمُتْ عليه؛ كعبدٍ قُطِعَتْ يدُه، ثمَّ باعَه المولى، ثمَّ اشتراه أو تفاسَخا البيعَ، ثمَّ ماتَ العبد: لم يجبْ إلَّا ديةُ اليد(٢).

[٢] قولُه: (فلَحِقَ) بدار الحربِ واكتسبَ مالًا.

[٣] وقولُه: (فقُتِلَ) أي: بعدَ إبائه عنِ الإسلام.

[٤] قولُه: (فوَلَدَت هي) أي: المرأةُ التي هي أحدُ الزَّوجَينِ المذكورَين.

[٥] وقولُه: (ثُمَّ(٣) الوَلَدُ) أي: ثمَّ ولَدَ الولدُ ولَدًا(٤).

---

(١) قال الشَّارح: «وعند محمَّدٍ»، وكذا عند زفرَ يجب النِّصف ههنا، أقول: الظَّاهر أن يُضَمَّ إليه لفظ «أيضًا»، أو يأتي بدله لفظ «في الجميع» أو نحوه؛ كما في «الهداية»؛ لئلَّا يُتوهَّمَ خلافُ مراده، وخلاف الواقع هو الاحتراز عن السَّببين السَّابقين، والحال أنَّ الواجب فيهما النِّصف عند الكلِّ (مِنهُ).

(٢) كما لو مات على البيع؛ يعني: لو مات عليه: لم يجبْ بالسِّراية شيءٌ؛ لأنَّ الإقدام على البيع إبراءٌ عن الجناية من حيث المعنى، فصار كما إذا قطع يد مرتدٍّ فأسلم، سواءً مات من القطع أو لم يمتْ، حيث لا يجب ضمان النَّفس في الأوَّل، ولا ضمان إليه في الثَّاني، بناءً على أنَّ الإهدار لمَّا لم يقعْ معتبرًا ابتداءً: لا ينقلب معتبرًا بعد ذلك؛ لأنَّ غير الموجب لا ينقلب موجبًا، كذا في «العناية»: (٦/ ٩٠) (مِنهُ).

(٣) في (ح٥) زيادة: «ولد».

(٤) أي: ثمَّ أصبح لولدها ولدٌ.

فالوَلَدانِ فَيءٌ، والأَوَّلُ(١) يُجبرُ على الإسلامِ لا وَلَدُهُ[١]) وفي رواية الحسَن: يُجبرُ ولدُ الولدِ أيضًا، وهذا بناءً على أنَّ ولدَ الولدِ لا يتبعُ الجدَّ في الإسلام في ظاهر الرِّواية، ويتبعُه في رواية الحسن.

(وصَحَّ ارتِدادُ صَبيٍّ يَعقِلُ[٢] وإسلامُهُ، ويُجبرُ عليهِ(٢)، ولا يُقتَلُ إن أبى) هذا عندنا.

---

[١] قولُه: (لا وَلَدُهُ) أي: لا يُجبرُ على الإسلام ولدُ الولدِ بناءً على أنَّه لا يتبعُ الجدَّ في الإسلام في ظاهر الرِّواية.

وجهُ ذلك: أنَّه لو كان مسلمًا تبعًا للجدِّ: كان تبعًا لجدِّ جدِّه، فحينئذٍ يكونُ النَّاسُ كلُّهم مسلمينَ بتبعيَّة آدمَ عَلَيهِ السَّلَامُ، ويتبعُه في رواية الحسن، فإذا تبِعَه في الإسلام: يتبعُه في الإجبار عليه أيضًا.

[٢] قولُه: (وصَحَّ ارتِدادُ صَبيٍّ يَعقِلُ(٣)) يعني: تجري عليه أحكامُه، فيبطلُ

---

(١) أي: ولدُ الزَّوجة.

(٢) أي: إذا ارتدَّ يُجبر على الإسلام بالضَّرب والحبس ونحوِهما؛ لأنَّ الإسلامَ نافعٌ له. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٤٩٨).

(٣) أي: لا يصحُّ ارتداد الصَّبيِّ الذي لا يعقل، حتَّى لا تبينُ منه امرأتُه، وعن الثَّاني أنَّه تبينُ منه امرأته، وعقوده نافذةٌ، وطلاقه واقعٌ، إلَّا على قول عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فإنَّه لا يقع طلاقه.
والفرق بين ارتداد السَّكران وطلاقه، حيث لا يصحُّ طلاقه باتِّفاق أصحابنا: أنَّ الطَّلاق لا يتعلَّق بالقصد الصَّحيح، ولهذا إذا طلَّق ناسيًا: يقع، والكفر يتعلَّق بالقصد، ولهذا إذا سبق لسانه بالكفر: لا يكفر، والسَّكران الذي لا يعقل ليس له قصدٌ صحيحٌ، فلم يكفرْ لهذا.
ثمَّ اعلم أنَّ الرَّجل إذا ارتدَّ يحبِطُ حجُّه، وثواب عمله وصلاته التي صلَّى، فإن أسلم: لزمه حَجَّة الإسلام ثانيًا، وكذا لو صلَّى صلاةً ثمَّ ارتدَّ، ثمَّ أسلم في وقت تلك الصَّلاة: يلزمه إعادتها، وإذا تهوَّد النَّصرانيُّ، أو تمجَّس، أو تنصَّر المجوسيُّ: فإنَّه لا يؤمَر بالرُّجوع إلى الحالة الأولى؛ لأنَّه لم يؤمر بالتَّحويل من كفرٍ إلى كفرٍ، صرَّح به صاحب «البيان»: (٨/ ٥٩٩)، =

وعند الشَّافعيِّ وزفر: لا يصحُّ ارتدادُه ولا إسلامُه(١).

ولنا: أنَّ عليًّا أسلمَ في صِباه، وصحَّحَ النَّبيُّ ﷺ إسلامَه، وافتخارُه[١] بذلك مشهورٌ حيثُ قال(٢):

ذخيرة العقبى

نكاحُه، ويُحرَمُ عنِ الميراث، ويُجبرُ على الإسلام، ولا يُقتَلُ وإن أُدرِكَ كافرًا، ويُحبَس.

[١] قولُه: (وافتخارُه) أي: افتخارُ عليٍّ رضي الله عنه بالإسلام(٣) في زمان الصِّبى(٤)، إشارةٌ إلى البيتِ الذي يتلوه، وهو خامسُ الأبياتِ الخمسةِ التي أنشأَها للتَّمدُّح بها، وقد كتبنا الأربعةَ منها في حاشية هذه الرِّسالة، فليُنظَرْ فيها(٥).

---

= ذكرتها تكثيرًا لمن يرغب في الزِّيادة (مِنهُ).

وأمَّا من لا يعقل من الصِّبيان: لا يصحُّ ارتداده؛ لأنَّ إقراره لا يدلُّ على تغيُّر العقيدة، وكذا المجنون والسَّكران الذي لا يعقل، كذا في «الهداية»: (٢/ ٤١١) (مِنهُ).

(١) ينظر: «المجموع»: (١٩/ ٢٢٣).

(٢) ينظر: «أنساب الأشراف»: (٥/ ١١٩).

(٣) في (ح٥): «بإسلامه».

(٤) قال أبو منصورٍ الثَّعالبيُّ في بعض مصنَّفاته: أوَّل من آمن برسول الله من الكهول: أبو بكرٍ، ومن الشُّبَّان: زيد بن حارثة، ومن الصِّبيان: عليُّ بن أبي طالبٍ، ومن النِّساء: خديجة بنت خويلدٍ رضي الله عنهم، وذكر الثَّعالبيُّ* في اتِّفاق الأعمار وقال: ((عاش النَّبيُّ ﷺ ثلاثًا وستِّين سنةً، وأبو بكرٍ مثلها، وعمر مثلها))، كذا في «البيانيَّة»: (٨/ ٥٩٦) (مِنهُ).

* ينظر: «لطائف المعارف» للثَّعالبيِّ: (ص: ٨٣).

(٥) محمَّدٌ النَّبيُّ أخي وصهري ❁ وحمزة سيِّد الشُّهداء عمِّي
وجعفرٌ الذي يصبح ويمسي ❁ يطير مع الملائكة ابن أمِّي
وبنت محمَّدٍ سكني وعِرسي ❁ مشوبٌ لحمها بدمي ولحمي
وسبطا أحمد ولداي منها ❁ فمن يدَّعي سهمًا كسهمي

ومعنى بيت الكتاب: أنا سابقٌ عليكم يا أصحاب الرَّسول في الاختلاع بخِلعة الإسلام؛ لأنَّ سعادته تتأتَّى حالة الصِّبا قبل بلوغي إلى زمان التَّكليف (مِنهُ).

سبقتُكُم على الإسلام طُرًّا ۞ غُلامًا ما بلغتُ أوانَ حِلمي[١]

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (أوانَ حِلمي) أي: زمانَ عقلي وبلوغي.

## بابُ البُغاة(١)

(قَومٌ مُسلِمونَ خَرَجوا عن طاعَةِ الإمامِ[١]: دَعاهُم إلى العَودِ[٢]، وكَشَفَ شُبهَتَهُم، فإن تَحَيَّزوا مُجتَمِعينَ: حَلَّ لنا قِتالُهُم بَدءًا) أي: إنِ انحازوا[٣]؛ يعني:

ذخيرة العقبى

### بابُ البُغاة

وهي جمعُ الباغي؛ كالقضاةِ جمعِ القاضي(٢)، مِنَ البغيِ وهو التَّعدِّي، وكلُّ مجاوزةٍ وإفراطٍ على المقدار الذي هو حدُّ الشَّيءِ: فهو بغيٌ، كذا في «الصِّحاح»(٣).

[١] قولُه: (خَرَجوا عن طاعَةِ الإمامِ) هذا لا يستلزِمُ المقاتَلةَ معَ الإمام، فلا مخالفةَ بينَه وبينَ قولِه الآتي: «حلَّ لنا قِتالُهم بَدءًا» كما تُوهِّم.

[٢] قولُه: (دَعاهُم إلى العَودِ) أي: العَودِ إلى الجماعة، وذلك بطريق الاستحباب، فإنَّ أهلَ العدلِ لو قاتلوهم من غير دعوةٍ إلى العَود: لم يكُنْ عليهم شيءٌ؛ لأنَّهم علِموا ما يُقاتلونَ عليه، فحالُهم في ذلك كحال المرتدِّينَ وأهلِ الحربِ الذين بلغَتهمُ الدَّعوة.

[٣] قولُه: (أي: إنِ انحازوا... إلخ) إشارةٌ إلى أنَّ «تحيَّزَ» يجوزُ أن يكونَ بمعنى: انحاز؛ أي: مال، وأن يكونَ بمعنى: اتَّخذَ حيِّزًا، وقد ذكرَ الجوهريُّ(٤) إيَّاهما في: حَوَز.

---

(١) مِن البغي: وهو الخروج عن طاعة الإمام بالحقِّ لشبهةٍ عرَضَت لهم. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥٠٣).

(٢) والغزاة: جمع الغازي (مِنهُ).

(٣) «الصِّحاح»: (بغى).

(٤) «الصِّحاح»: (حوز).

مالوا إلى فئةٍ منَ المسلمينَ ليستعينوا بهم واجتمَعوا، أوِ اتَّخذوا حيِّزًا؛ أي: مكانًا واجتمعوا فيه: حلَّ لنا قتالُهم بَدءًا، خلافًا للشَّافعيِّ، فإنَّ قتلَ المسلمِ لا يجوزُ ابتداءً(١)[١].

**ونحن نقول**: الحكمُ يُدارُ على دليله، وهو تعسكُرُهم واجتماعُهم، فإن صبرَ الإمامُ إلى أن يبدأوا: فربَّما لا يُمكنُ دفعُ شرِّهم.

(ويُجهَزُ(٢)[٢] على جَريحِهِم) أجهزَ على الجَريح؛ أي: أتمَّ قتلَه، وفيه خلافُ الشافعيِّ أيضًا(٣).

(ويُتبَع(٤) مولِّيَهُم إن(٥) لهُم فِئَةٌ) أي: إن كان لهم فئةٌ[٣]، وفيه خلافُ الشَّافعيِّ أيضًا(٦)[٤] (ومَن لا: فلا) أي: مَن لا فئةَ له: لا نُجهزُ عليه حالَ كونِه جريحًا،

[١] **قولُه**: (لا يجوزُ ابتداءً) أي: بل دفعًا.

[٢] **قولُه**: (ويُجهَزُ) على صيغة المجهول، وكذا «يُتبَع»، والمولِّي: هو الهاربُ مدبِرًا.

[٣] **قولُه**: (إن كانَ لهم فِئَةٌ) وهي - بكسر الفاء، وفتحِ الهمزة -: الطَّائفة، والمرادُ ههنا: الجماعةُ التي يرجِعُ البغاةُ إليهم وقتَ الجِراحةِ والمغلوبيَّة.

[٤] **قولُه**: (وفيهِ خلافُ الشَّافعيِّ أيضًا) هو يقول: لا يجوزُ ذلك وإن كان لهم فئةٌ؛

(١) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٩/ ٧٠).
(٢) في (ش١) و(م١) و(م٢): «ونُجهِزُ»، وفي (ش٣): «وتُجهِزُ».
(٣) ينظر: «الأمّ»: (٤/ ٢٣٦).
(٤) في جميع النُّسخ عدا (ش٥): «ونَتبَعُ»
(٥) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(م١) و(م٢): «فيمن».
(٦) ينظر: «الأمّ»: (٤/ ٢٣٦).

ولا نتبعُه حالَ كونِه مولّيًا، لأنَّه لا يُخافُ أن يلحقَ بالفئة، فلا ضرورةَ في قتله، فلا يُقتَلُ؛ لكونه مسلمًا.

(ولا تُسبَى ذُرِّيَّتُهم[١]، ويُحبَسُ[٢] مالُهُم إلى أن يَتوبوا، ويُستَعمَلُ سِلاحُهُم وخَيلُهُم عندَ الحاجَةِ) خلافًا للشَّافعيِّ(١)[٣].

ذخيرة العقبى

لأنَّ القتالَ إذا تركوه: لم يبقَ قتلُهم دفعًا، وجوابُه: ما مرَّ مِن قول الشَّارحِ: «ونحن نقول... إلخ».

[١] قولُه: (ولا تُسبى ذُرِّيَّتُهم) أي: لا يُجعَلُ مسبيًّا(٢) لا أنفسُهم ولا أتباعُهم.

[٢] قولُه: (ويُحبَسُ) أي: لا يؤخَذُ مالُهم تملُّكًا؛ لقول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يومَ الجَمَلِ(٣) الذي كان فيه وقعةُ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا معَ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا يُقتَلُ أسيرٌ، ولا يُكشَفُ سِترٌ(٤)، ولا يؤخَذُ مالٌ(٥)، وهو المقتدي في هذا الباب، وتأويلُ قولِه: «ولا يُقتَلُ أسيرٌ»؛ أي: إذا لم يكنْ له فئةٌ، فلا مخالفةَ بينَه وبينَ إتمامِ قتلِ جريحِهم، ولأنَّهم مسلمون، والإسلامُ يعصِمُ النَّفسَ والمال.

[٣] قولُه: (خلافًا للشَّافعيِّ) له: لأنَّه مالُ مسلمٍ، فلا يجوزُ الانتفاعُ به إلَّا برضاه.

ولنا: أنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قسَمَ السِّلاحَ فيما بينَ أصحابِه بالبَصرة؛ للحاجة لا للتَّمليك، واللهُ أعلم.

---

(١) قال الإمام النووي: ولا يستعمل في قتال إلا لضرورةٍ. ينظر: «منهاج الطالبين»: (ص٢٩٢).

(٢) في (ح٣): «سبيًا».

(٣) إنَّما سمِّي به؛ لأنَّها يومئذٍ كانت السِّيدة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا على جملٍ اسمه عسكرٌ، كذا في «النِّهاية»: (٦/ ٩٤) (مِنهُ).

(٤) قوله: «فلا يُكشَفُ سترٌ» أي: لا تُسبى نساؤهم، ألا ترى أنَّ أصحاب عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سألوا قسمة النِّساء فقال: فإذا قسمت: فلمن تكون عائشة؟ فأسكتهم به، كذا في «العناية»: (٦/ ١٠٤) (مِنهُ).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه»: (٣٧٨١٦).

(ولا يَجِبُ شَيءٌ بقَتلِ باغٍ مِثلِهِ إن ظُهِرَ عليهِم)؛ لأنَّ ولايةَ الإمامِ منقطعةٌ عنهم.

(وإن غَلَبوا على مِصرٍ، فقَتَلَ[١] رَجُلٌ مِن أهلِهِ آخَرَ منهُ[٢]، فظُهِرَ عليهِم: قُتِلَ[٣] بِهِ) هذا إذا لم تُجرِ البغاةُ في ذلك المصرِ أحكامَهم، فحينَئذٍ لم[٤] تنقطع ولايةُ الإمامِ عن ذلك المصر، فيجري أحكامُه.

(وباغٍ قَتَلَ عادِلًا مُدَّعيًا حَقِّيَّتَهُ[٥]: يَرِثُهُ) هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ[٦].

وعند أبي يوسُفَ والشَّافعيِّ[٧]: لا يرثُ الباغي العادلَ، سواءٌ ادَّعى حقِّيَّتَه، أو أقرَّ أنَّه على الباطل (كعَكسِهِ) أي: كما يرثُ العادلُ الباغيَ (فإن أقَرَّ أنَّهُ على الباطِلِ: لا) أي: إن أقرَّ الباغي أنَّه على الباطل: لا يرثُه.

(وبَيعُ السِّلاحِ مِن رَجُلٍ إن عُلِمَ أنَّهُ مِن أهلِ الفِتنَةِ: كُرِهَ، وإلَّا: فلا).



(١) أي: وإن غلبوا على مصرٍ، فقتل رجلٌ من أهل المصر رجلًا من أهل المصر عمدًا، ثمَّ ظهر على المصر: فإنَّه يقتصُّ منه. «الهداية»: (٢/ ٤١٣). و«رجلٌ»: سقط من (ش١) و(ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢).

(٢) أي: قتل رجلٌ من أهل ذلك المصر عمدًا رجلًا آخر من أهل ذلك المصر في زمان حكومةِ البُغاة. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥٠٧).

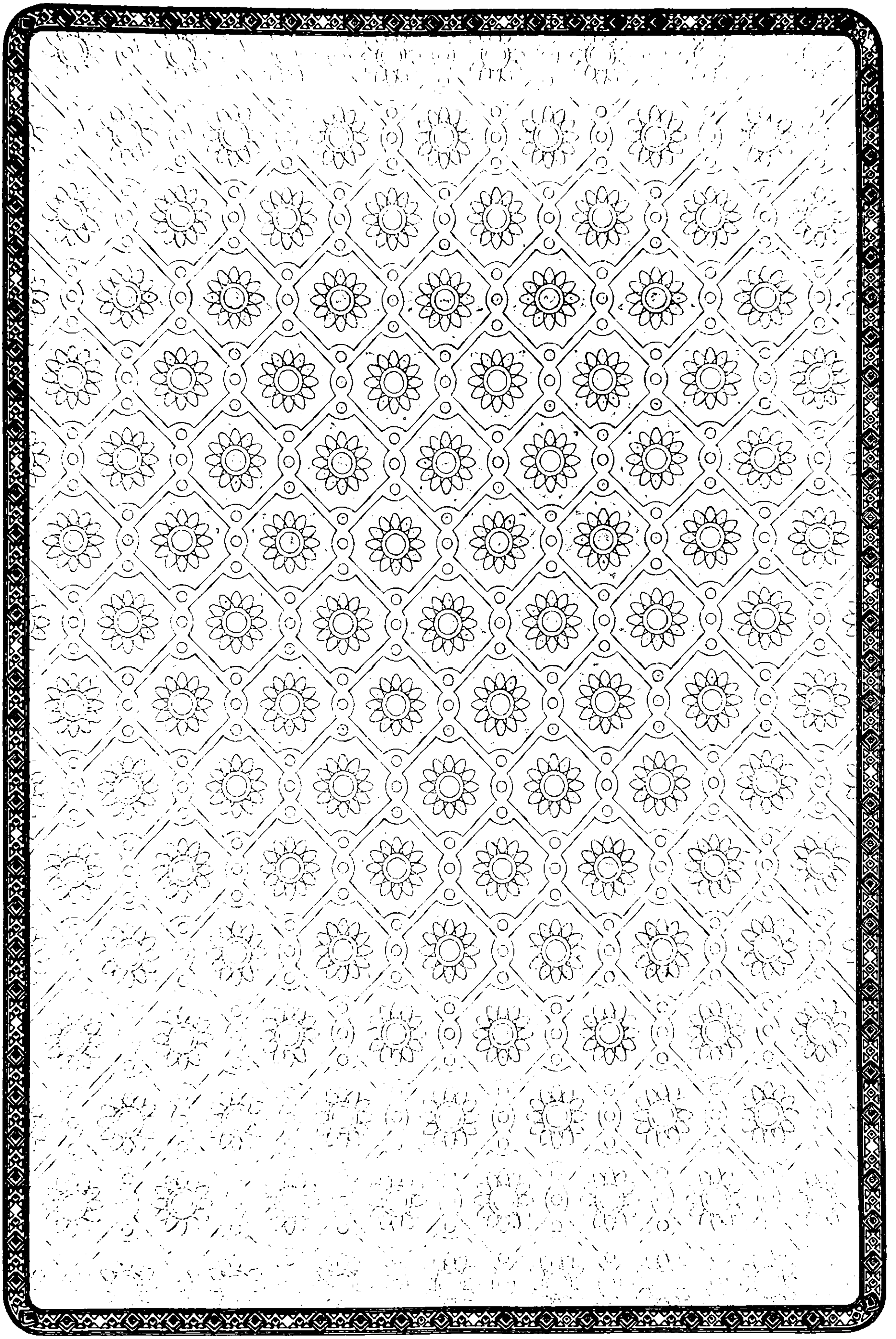
(٣) في (ش٢): «فقُتل».

(٤) في (ش٢): «لا».

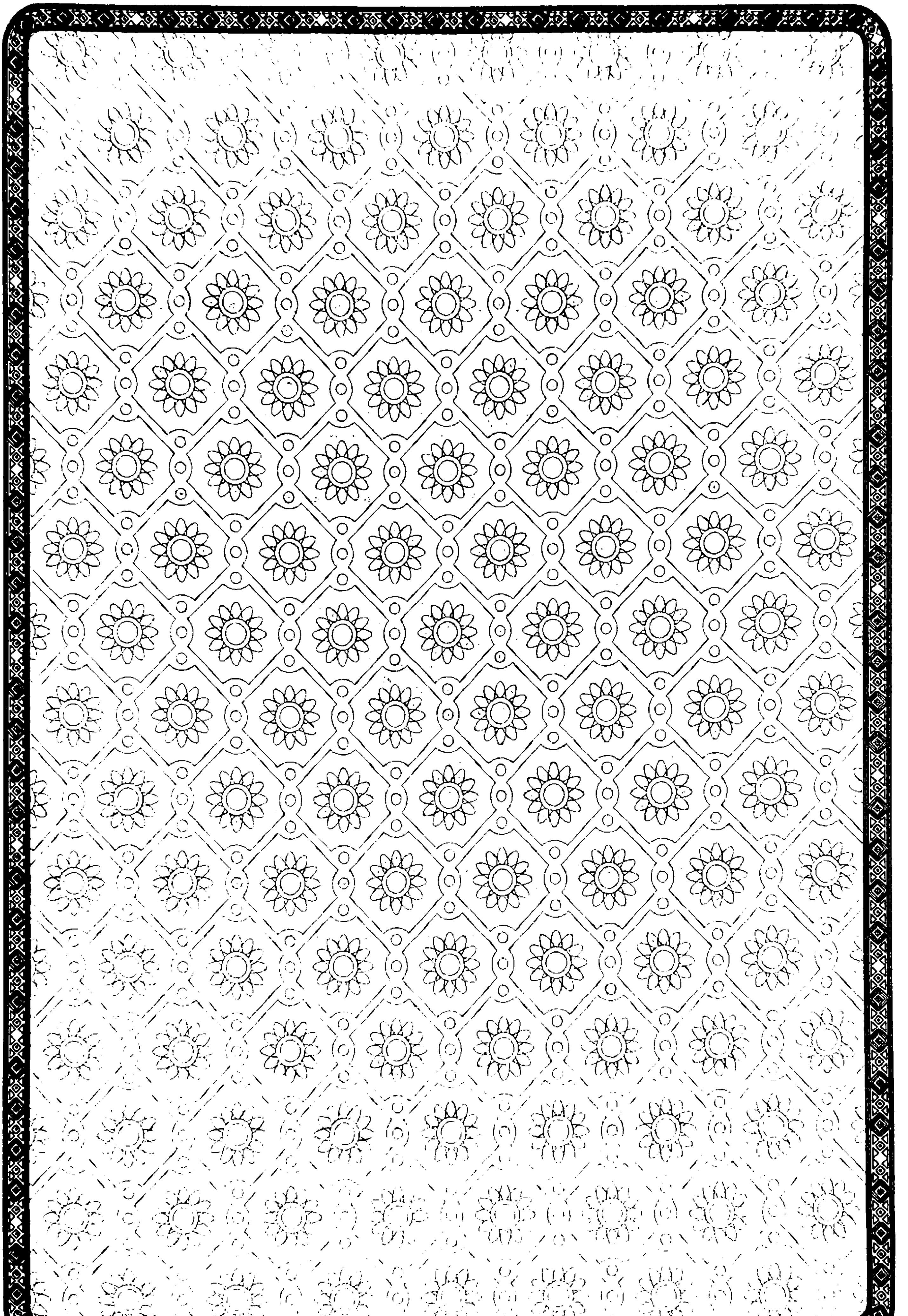
(٥) أي: حالَ كون الباغي القاتل مدَّعيًا كونَه على حقٍّ. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥٠٧).

(٦) «محمَّدٍ»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤).

(٧) ينظر: «الأمُّ»: (٤/ ٢٣٩).



# كِتَابُ اللَّقِيطِ



# كتاب اللقيط

(رَفعُهُ أحَبُّ[١]، وإن خيفَ هَلاكُهُ[٢]: يَجِبُ كاللُّقَطَةِ[٣]، ........................



# كتاب اللقيط(١)

هو بمعنى: ملقوطٍ، مِن: لقَطَ الشَّيء: أخذَه منَ الأرض، كذا في «الصِّحاح»(٢)، فهو لغةً: اسمُ شيءٍ مطروحٍ مطلَقًا، وفي الشَّريعة: اسمٌ لحيٍّ مولودٍ طرحَه أهلُه خوفًا منَ الفقر، أو فِرارًا من تُهمة الزِّنى.

[١] قولُه: (رَفعُهُ أحَبُّ) إن كان غالبُ رأيِ اللَّاقطِ أنَّه لا يهلِكُ، بأن وجدَه في مصرٍ؛ لِما في رفعه من إظهار الشَّفقةِ على الأطفال، وهو من أفضل الأعمال، ولأنَّ فيه الإحياءَ، قال اللهُ تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾[المائدة: ٣٢](٣).

[٢] قولُه: (وإن خِيفَ هَلاكُهُ) بأن وجدَه في مفازةٍ ونحوِها منَ المهالِك، وغلبَ على ظنِّه أنَّه يضيع: يجبُ رفعُه؛ صيانةً له، ودفعًا للهلاك عنه، كمَن رأى أعمى يقعُ في البئر ونحوِها: يُفترَضُ عليه حفظُه عنِ الوقوع، وهو فرضُ كفايةٍ؛ لحصول الصِّيانةِ بالبعض، كذا في الزَّيلعيِّ(٤).

[٣] قولُه: (كاللُّقَطَةِ) وجهُ الشَّبهِ بينَهما: كونُهما واجبَي الرَّفعِ عندَ ظنِّ ضياعِهما، ومستحبَّي الرَّفعِ عندَ عدمِه، وهما متقاربانِ في الاشتقاق والمعنى، فإنَّ كلًّا منهما

---

(١) وإنَّما سمِّي له وليس بملقوطٍ في الحال، باعتبار المآل والعاقبة؛ لأنَّه سيُلقَط، كذا في «البنايَّة»: (٩/ ٥) (مِنهُ).

(٢) «الصِّحاح»: (لقط).

(٣) ولهذا كان رفعه أحبَّ من تركه (مِنهُ).

(٤) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٩٧).

وهو حُرٌّ[١] إلَّا بحُجَّةِ رِقِّهِ(١)[٢]).

(ونَفَقَتُهُ وجِنايَتُهُ في بَيتِ المالِ، وإرثُهُ لهُ(٢)[٣]، ........................

ذخيرة العقبى

مشتقٌّ منَ الالتقاط، وهو الرَّفع، وخُصَّ الأوَّلُ ببني آدم، والثَّاني بغيرهم، وقُدِّمَ الأوَّل؛ لشرف بني آدم.

[١] قولُه: (وهو حُرٌّ) أي: في جميع أحكامِه، حتَّى إنَّ قاذِفَه يُحَدُّ، وقاذفَ أمِّه لا يُحَدُّ؛ لوجود ولدٍ منها لا يُعرَفُ أبٌ له، كذا في «التَّبيين»(٣)، وذلك لأنَّ الأصلَ في بني آدمَ الحرِّيَّة؛ لأنَّهم من آدمَ وحوَّاءَ، وهما حرَّان، والرِّقُّ إنَّما هو بعارض الكفر، والأصلُ عدمُه.

[٢] قولُه: (إلَّا بحُجَّةِ رِقِّهِ) يعني: مَنِ ادَّعى أنَّ اللَّقيطَ عبدُه: لم يُقبَلْ(٤)؛ لأنَّه حكمٌ بحرِّيَّته بالدَّار، فلا يتغيَّرُ إلَّا بحُجَّةٍ، وشُرِطَ أن يكونَ الشُّهودُ مسلمين، إلَّا إذا اعتُبِرَ كافرًا؛ لوجوده في موضع الكفَّار، والخصمُ فيه الملتقِطُ باعتبار يدِه، كذا في الزَّيلعيِّ(٥).

[٣] قولُه: (وإرثُهُ لهُ) بيانٌ للواقع صورةً، ودليلٌ لكون النَّفقةِ والجنايةِ في بيت

(١) أي: إذا قامت بيِّنةٌ على كونه رقيقًا: يُحكم برقِّه، وكذا إذا أقرَّ اللَّقيط بنفسه بكونه رقيقًا وهو كبيرٌ. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥١٢).

(٢) أي: لبيت المال.

(٣) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٩٧).

(٤) جوابٌ عن قول الأكمل: ((فإن قيل: البيِّنة لا تُقبَل إلَّا على خصمٍ منكِرٍ، ولا خصم ههنا؛ لأنَّ الملتقط ليس بوليٍّ، فلا يكون خصمًا عنه.

وتقرير الجواب: أنَّ الخصم هو الملتقِط باعتبار يده؛ لأنَّه يمنعه عنه، ويزعم أنَّه أحقُّ لحفظه، فلا يتوصَّل المدَّعي إلى استحقاق يده عليه إلَّا بإقامة البيِّنة))، هذا زبدة ما في «العناية»: (٦/ ١١٥) (مِنهُ).

(٥) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٣٠٠).

ولا يُؤخَذُ[١] مِن آخِذِهِ).

(ونَسَبُهُ ممَّنِ ادَّعاهُ ولو رَجُلَينِ[٢]، أو ممَّن يَصِفُ منهُما عَلامَةً بهِ) أي: لوِ(١) ادَّعى رجلانِ نسبَه: فإن وصفَ أحدُهما علامةً في جسده، وكان في ذلك صادقًا: فالنَّسبُ منه[٣]، وإلَّا: فهما سواءٌ[٤].

ذخيرة العقبى

المالِ معنًى، بناءً على أنَّ الغُنمَ بالغُرم.

[١] قولُه: (ولا يُؤخَذُ)؛ لأنَّه ثبتَ حقُّ الحفظِ له؛ لسبْقِ يدِه، ولو دفعَه هو إلى غيره: ليس له أن يستردَّه؛ لأنَّه رضيَ بإسقاط حقِّه، كذا في «التَّبيين»(٢).

[٢] قولُه: (ولو رَجُلَينِ) أمَّا لوِ ادَّعَتِ امرأتان: قُضيَ به لهما عندَ الأعظم، وعندَهما: لا يُقضى للواحدة منهما(٣)؛ لأنَّ ثبوتَ النَّسبِ منهما متعلِّقٌ بحقيقة الولادة، وهو محالٌ منهما، بخلاف الرَّجل، كذا في «التَّبيين»(٤).

[٣] قولُه: (فالنَّسبُ منهُ)، وكذا لو كان لأحدهما يدٌ أو بيِّنةٌ: فالنَّسبُ منه، كذا في الزَّيلعيِّ(٥).

[٤] قولُه: (وإلَّا: فهما سواءٌ) أي: يثبُتُ النَّسبُ منهما بمجرَّد قولِهما؛ لأنَّهما أقرَّا للصَّبيِّ بما ينفعُه؛ لأنَّه يتشرَّفُ بالنَّسب، ويُعيَّرُ بعدمه، قال صاحبُ «الهداية»(٦): ((معناه: إذا لم يدَّعِ الملتقِطُ نسبَه)).

---

(١) «لو»: سقط من (ش٢) و(ش٤)، وفي (ش٣): «إن».

(٢) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٩٨).

(٣) لأنَّ ثبوت النَّسب بينهما لا يتعلَّق بحقيقتها، فلا استحالة أصلًا (مِنهُ).

(٤) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٩٩).

(٥) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٢٩٨).

(٦) «الهداية»: (٢/ ٤١٥).

ثمَّ عطفَ على قوله: «ولو رجلَينِ» قولَه: (أو عَبدًا، وكانَ حُرًّا) أي: إن كان المدَّعي عبدًا: ثبتَ نسبُه منه، لكنَّ اللَّقيطَ يكونُ حرًّا؛ لأنَّ الأصلَ في دار الإسلامِ[(١)] الحرِّيَّةُ (أو ذِمِّيًّا[(٢)]).

(وكانَ مُسلِمًا إن لم يَكُن في مَقَرِّهِم) أي: في مقرِّ الذِّمِّيِّينَ (وذِمِّيًّا إن كانَ فيهِ) أي: كان ذمِّيًّا إنِ ادَّعى نسبَه ذِمِّيٌّ، وقد وُجِدَ في مقرِّ أهلِ الذِّمَّة.

(وما شُدَّ عليهِ[١]: [فهو] لهُ[(٣)]، وصُرِفَ إليهِ بأمرِ قاضٍ، وقيلَ: بدونِهِ).

## [تصرفاتُ المُلتقِط مع اللَّقيط]

(وللمُلتَقِطِ قَبضُ هِبَتِهِ[٢]، وتَسليمُهُ في حِرفَةٍ[٣]).

---

[١] قولُه: (وما شُدَّ عليهِ) أو على دابَّةٍ هو عليها: فهو له، وكذا الدَّارُ[(٤)] اعتبارًا للظَّاهر؛ لأنَّ اللَّقيطَ في دار الإسلامِ لمَّا كان حرًّا: كان من أهل المِلك، فما كان معَه: فهو له ظاهرًا؛ لعدم اليدِ الثَّابتةِ عليه، أصلُه القميصُ الذي عليه.

[٢] قولُه: (قَبضُ هِبَتِهِ) أي: قبضُ هبةِ الغيرِ له.

[٣] قولُه: (في حِرفَةٍ) أي: صَنعةٍ؛ لأنَّ التَّسليمَ المذكورَ مِن باب تأديبِه، وتهذيبِه، وحفظِ حالِه[(٥)] الذي هو مِن وظيفة الملتقِط.

---

(١) في (ش١) و(ش٤) و(ش٥): «المسلمين».
(٢) أي: ولو كان مَن ادَّعاه ذمِّيًّا: يثبت نسبُه منه. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٥٥٤).
(٣) ما بين معكوفتين من «الهداية»: (٢/ ٤١٦) وغيرها. و«له»: سقط من (ش٢) و(ش٤). أي: للَّقيط.
(٤) في (ح٢) و(ح٣): «الدَّابَّة».
(٥) في (ح٣): «ماله».

لا إنكاحُهُ[١]، وتَصَرُّفُهُ في مالِهِ[٢]، ولا إجارَتُهُ[٣] في الأَصَحِّ(١)).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (لا إنكاحُهُ(٢))؛ لأنَّ سببَ ولايةِ الإنكاح: القرابةُ، والمِلك، والسَّلطنة، والكلُّ مُنتَفٍ فيه(٣).

[٢] وقولُه: (وتَصَرُّفُهُ في مالِهِ) أي: ليس له التَّصرُّفُ في ماله كالأمِّ، وهذا لأنَّ مبنى ولايةِ التَّصرُّفِ فيه على تَثْمِيره(٤)، وذلك يتحقَّقُ بالرَّأي الكامل، والشَّفقةِ الوافرة، والموجودُ في كلٍّ واحدٍ منهما أحدُهما.

[٣] قولُه: (ولا إجارَتُهُ(٥)) أي: ليس له أن يؤاجِرَ الصَّغير؛ لأنَّه لا يملِكُ إتلافَ منافعِه.

---

(١) «الأصحِّ» متعلِّقٌ بـ: «إجارتُه»؛ لأنَّه في روايةٍ: يجوز له أن يؤاجرَ اللَّقيط، ووجه الأوَّل: أنَّه يرجع إلى تثقيفه وتأديبه وحفظ مالِه؛ صونًا عن مفاسد التَّعطيل، ووجه الثَّاني: أنَّه لا يملك إتلافَ منافعه. ينظر: «الهداية»: (٢/ ١٧٤)، «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥١٥).

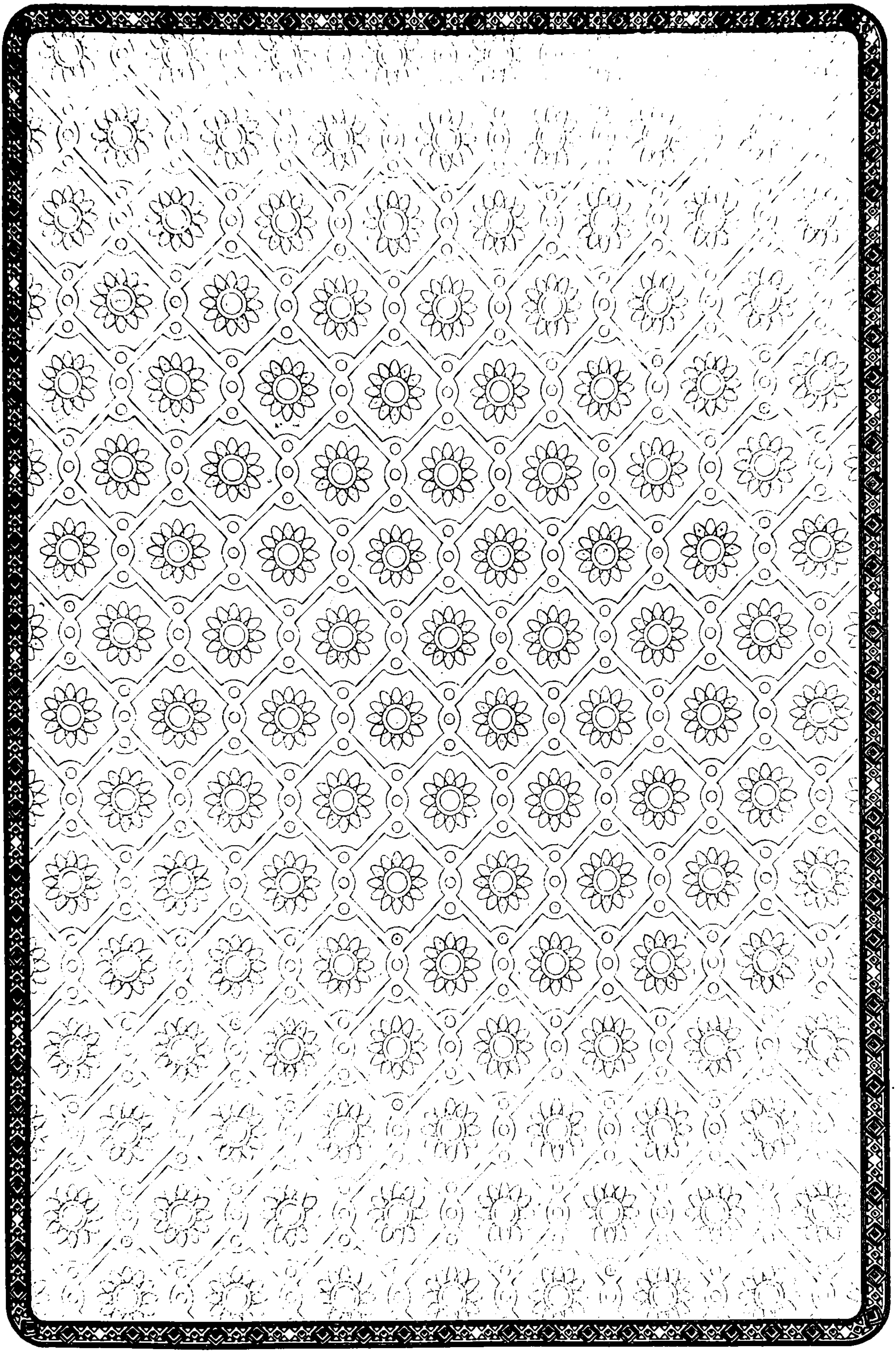
(٢) أي: ليس للملتقط تزويجُه.

(٣) كذا فُهِمَ من «الهداية»: (٢/ ٤١٦) (مِنهُ).

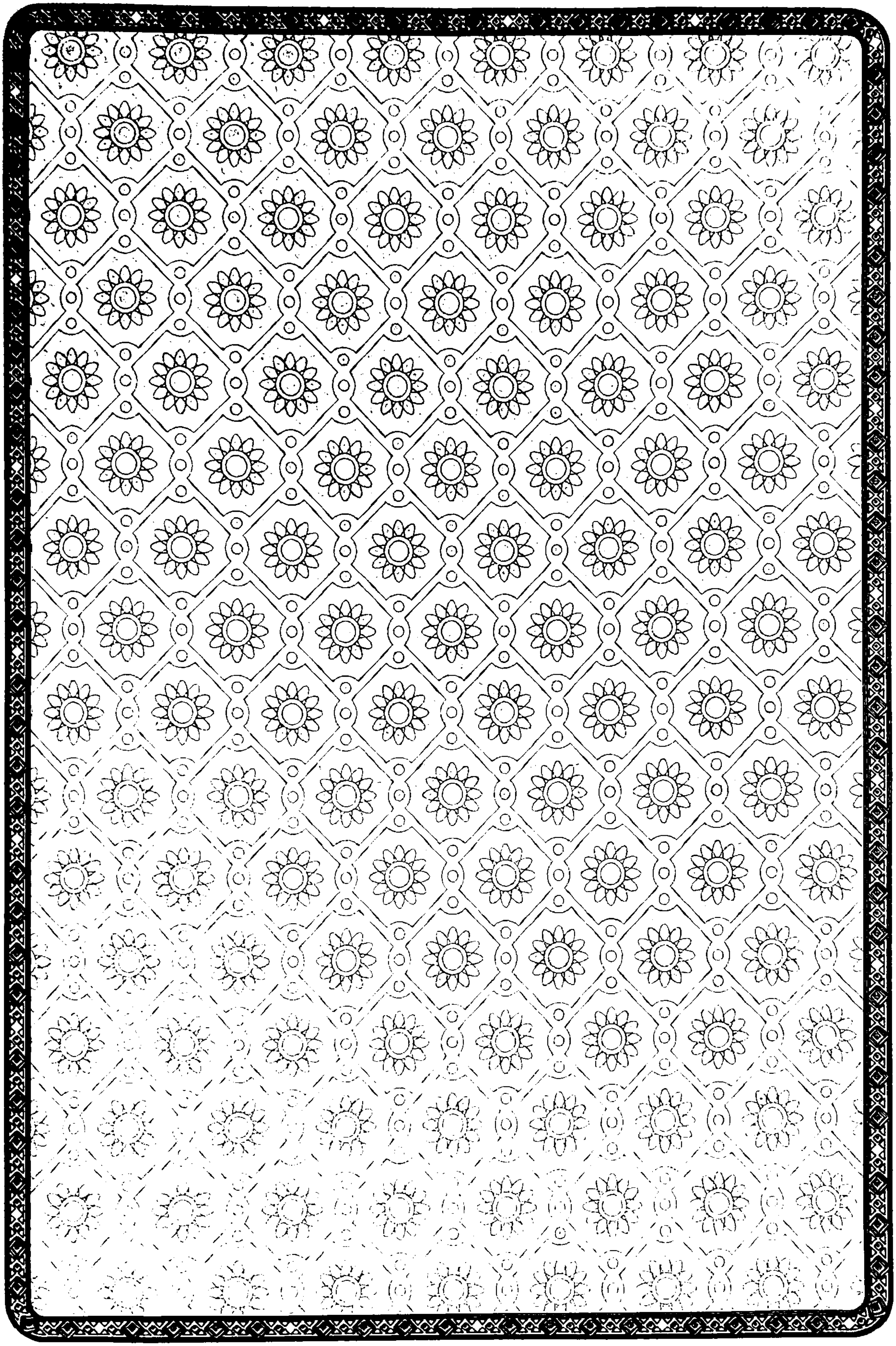
(٤) تفعيلٌ، من الثَّمرة (مِنهُ).

(٥) وأمَّا وجه الجواز* الذي غير الأصحِّ: إجارته من قبيل تأديبه وحفظ حاله صونًا عن مفاسد التَّعطيل، هذا زبدة ما فُهِمَ من «الهداية» (مِنهُ).

* وهي رواية «مختصر القدوريِّ»، ورواية عدم الإجارة رواية «الجامع الصَّغير»، وهي الأصحُّ. ينظر: «الهداية»: (٢/ ٤١٦)، و(٤/ ٣٨١) في باب الكراهية.



# كِتَابُ اللُّقَطَةِ



# كتاب اللقطة

(هي أمانةٌ إن أشهَدَ على أخذِهِ ليَرُدَّ على رَبِّها، وإلَّا: ضَمِنَ إن جَحَدَ المالِكُ أخذَهُ للرَّدِّ).

اعلم أنَّ الواجدَ إن أقرَّ أنَّه أخذَها(١) لنفسه: ضمِنَ بالإجماع، وإن لم يُقِرَّ بهذا: فإن أشهَدَ أنَّه أخذَه للرَّدِّ: لا يضمن، وإن لم يُشهِد: ضمنَ[١] عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

---

# كتاب اللقطة(٢)

وهي بضمِّ اللَّامِ وفتحِ القاف: اسمُ الفاعلِ للمبالغة؛ كالهُمَزة، وبسكون القاف: كالصُّحْبة، وإنَّما سُمِّيَ المالُ الملقوطُ باسم الفاعلِ منه؛ لزيادة معنًى اختصَّ به، وهو أنَّ مَن رآها: يميلُ إلى رفعها، فكأنَّ الرَّفعَ بأمرها؛ لأنَّها حاملةٌ إليه، فاستند(٣) إليها مجازًا، كأنَّها هي التي رفعَت نفسَها، خُذْ هذا فإنَّه اعتبارٌ لطيفٌ من نتائج أفكاري(٤).

[١] قولُه: (وإن لم يُشهِدْ: ضمنَ) هذا إذا أمكنَه الإشهاد، وأمَّا إذا لم يُمكنْه،

---

(١) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «أخذه».

(٢) قال مفتي الثَّقلين (٦/ ١٩): ((هي مالٌ يوجد في الطريق، ولا يعرف له مالكٌ بعينه، سمِّيت بها؛ لأنَّها تُلقَط غالبًا))، كذا في «الكافي»، لكنه غير كافٍ في تصوير معناها ما لم يتصور ما ذكره الزيلعي: (٣/ ٣٠١): ((وسمي... إلخ*)) (مِنهُ).

* حيث قال: ((وسمي هذا المال الملقوط باسم الفاعل منه؛ لزيادة معنى اختَصَّ به وهو أن كلَّ من رآها يميل إلى رفعها، فكأنَّها تأمُره بالرَّفع؛ لأنَّها حاملةٌ عليه فأُسنِدَ إليها مجازًا، فجُعلت كأنَّها هي التي رفعتْ نفسَها)).

(٣) في (ح٥): «فأسند».

(٤) «أفكاري» في (ح١) و(ح٢) و(ح٣): «أفكار السِّغناقيِّ».

وعند أبي يوسُفَ: لا يضمن، بلِ القولُ قولُه في أنَّه أخذَه للرَّدِّ.

**والإشهادُ أن يقولَ:** «مَن سمِعتُموه ينشُدُ[١] لُقَطةً: فدُلُّوه عليَّ».

فقولُه: «وإلَّا: ضمِنَ» أي: إن لم يُشهِد أنَّه أخذَه للرَّدِّ: ضمن.

**[مُدَّة تعرفيها]**

(وعُرِّفَت في مَكانٍ وُجِدَت، وفي المَجامِعِ(١) مُدَّةً لا تُطلَبُ بعدَها في الصَّحيحِ(٢)).

قولُه: «وعُرِّفَت» أي: وجبَ تعريفُها[٢]، **والمرادُ بالتَّعريف:** أن يُناديَ: «إنِّي وجَدتُ لُقَطةً لا أدري مالكَها، فليأتِ مالكُها وليَصِفها لأرُدَّه عليه».

**واختلَفوا في مدَّة التَّعريف:**

- والصَّحيحُ أنَّها غيرُ مقدَّرةٍ بمدَّةٍ معلومةٍ، بل هي مفوَّضةٌ إلى رأي الملتقِط،

ذخيرة العقبى

بأن لم يجِدْ أحداً يُشهِدُه، أو خافَ عليها منَ الظَّلَمة فلم يُشهِدْ: لا يضمنُ اتِّفاقًا(٣).

[١] **قولُه:** (يَنشُدُ(٤)) مِن: نشَدَ الضَّالَّةَ: طلبَها بالنِّداء، وأنشدَها: عرَّفَها، كذا في «الصِّحاح»(٥).

[٢] **قولُه:** (أي: وجبَ تعريفُها) هذا إذا كانت منَ الأشياء النَّفيسة، وأمَّا إذا كانت

---

(١) أي: محلَّاتِ الاجتماع؛ كالأسواق، وأبواب المساجد، وكالقهوات في زماننا. ينظر: «حاشية ابن عابدين»: (٤/ ٢٧٨). وفي (ش٣) و(م٢): «الجامع».

(٢) في (م١): «الأصحّ».

(٣) كذا في الأكمليَّة: (٦/ ١٢٠)، قد نقله الكوسج: (ق: ١٨٠) أخذًا منها (مِنهُ).

(٤) لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحرم: «ولا تحلُّ لُقطتُها إلَّا لمنشدها»* أي: لطالبها، وهو المالك (مِنهُ).
* والحديث أخرجه البخاريُّ (١٧٣٦)، ومسلمٌ (١٣٥٥) من حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٥) «الصِّحاح»: (نشد).

فيُعرِّفُها إلى أن يغلِبَ على ظنِّه أنَّها لا تُطلَبُ بعدَ ذلك.

- وقدَّرَها محمَّدٌ ومالكٌ والشَّافعيُّ(١) بحَولٍ من غير فصلٍ[١].

(سَواءٌ(٢) أُخِذَت مِنَ الحِلِّ، أوِ الحَرَمِ(٣)) هذا احترازٌ عن قول الشَّافعيِّ(٤)، فإنَّه يقولُ: لُقطةُ الحرَمِ يجبُ[٢] تعريفُها إلى أن يجيءَ صاحبُها.

ذخيرة العقبى

شيئًا حقيراً؛ كالنَّواةِ وقشرِ الرُّمَّان(٥): له أن يأخذَه(٦) وينتفعَ به من غير تعريفٍ، إلَّا أنَّ صاحبَها إذا وجدَها في يده: له أن يأخذها؛ لأنَّ إلقاءَه يكونُ إباحةً لا تمليكًا؛ إذِ التَّمليكُ منَ المجهول لا يصحُّ، وبالإباحة لا يزولُ مالكيَّةُ المُبيح، فله أخذُه، هذا زبدةُ ما في «الهداية»(٧).

[١] قولُه: (من غيرِ فصلٍ) أي: بينَ أن يكونَ أقلَّ مِن مقدار عشَرةِ دراهمَ، فعرَّفَها أيَّامًا على حسَبِ ما يرى، وبينَ أن يكونَ مقدارَها أو أكثرَ منها، فعرَّفَها حَولًا كما رُوِيَ عنِ الأعظم.

[٢] قولُه: (يجبُ) أي: عندَ الشَّافعيِّ.

---

(١) ينظر: «الذخيرة» للقرافي: (٩/ ٨٧)، و«بداية المحتاج»: (٢/ ٥٠٥).

(٢) «سواءٌ»: سقط من (ش٣) و(ش٤).

(٣) الحِلُّ: بكسر الحاء وتشديد اللَّام: خارجُ الحرم، والحرم: أي: حرمُ مكَّة. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥٢١).

(٤) ينظر: «منهاج الطالبين»: (ص١٧٥).

(٥) يعني: إذا كان في مواضعَ مختلفةٍ، فجمعها وصار بحكم الكثرة لها قيمةٌ: فإنَّه يجوز له الانتفاع بها؛ لأنَّ القيمة ظهرت بالاجتماع، والاجتماع حصل بصنعه، ولكنَّه لا يملكها، حتَّى أنَّ صاحبَها إذا وجدها في يده بعدما جمعها: جاز أن يأخذها؛ لأنَّ الإلقاء متفرِّقًا دليلٌ على الإذن لا على التَّمليك، لأنَّ التَّمليك من المجهول لا يصحُّ ذكره في «المحيط»، فأمَّا إذا كانت مجتمعةً في موضعٍ: فلا يجوز الانتفاع بها؛ لأنَّ صاحبها لمَّا جمعها: فالظَّاهر أنَّه ما ألقاها، كذا في «العناية»: (٦/ ١٢٢) (مِنهُ).

(٦) في (ح٣): «يأخذها».

(٧) «الهداية»: (٢/ ٤١٨).

(وما لا يَبقى: إلى أن يَخافَ فسادَهُ) أي: عرَّفَ ما لا يبقى كالأطعِمة المُعدَّةِ[١] للأكل وبعضِ الثِّمارِ (ثُمَّ تَصَدَّقَ، فإن جاءَ رَبُّها[٢]: أجازَهُ، ولهُ أجرُهُ) أي: ثوابُ التَّصدُّقِ (أو ضَمَّنَ الآخِذَ كما في بَهيمَةٍ[٣] وُجِدَت) أي: لا فرقَ عندنا في اللُّقَطة بين أن يكونَ بهيمةً أو غيرَها.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (كالأطعِمةِ المُعَدَّةِ) أي: المهيَّأة.

[٢] قولُه: (فإن جاءَ رَبُّها) أي: صاحبُها بعدَما تصدَّقَ بها: فهو بالخيار، إن شاء: أجازَ التَّصدُّقَ وله ثوابُه؛ لأنَّه وإن حصلَ بإذن الشَّرعِ: لم يحصُلْ بإذنه، فيتوقَّفُ(١) على إجازته، وإن شاء: ضمَّنَ الملتقِط؛ لأنَّه سلَّمَ مالَه إلى غيره بغير إذنِه، إلَّا أنَّه بإباحةٍ من جهةِ الشَّرعِ، وهذا لا يُنافي الضَّمانَ حقًّا للعبد، كما في تناول مالِ الغيرِ حالةَ المَخمَصة، وإن شاءَ: ضمَّنَ المسكينَ إذا هلكَ في يده؛ لأنَّه قبضَ مالَه بغير إذنِه، وإن كان قائمًا بعينه: أخذَه؛ لأنَّه وجدَ عينَ مالِه، كذا في «الهداية»(٢).

**أقول:** ولقد أحسنَ المصنِّفُ في الإيجاز، حيثُ عبَّرَ عنِ الملتقِط والمسكينِ معًا بلفظِ «الآخِذ» معَ مطابقةِ الواقع، حيثُ صدرَ الأخذُ من كلٍّ واحدٍ منهما كما لا يخفى(٣).

[٣] قولُه: (كما في بَهيمَةٍ) يعني: كما أنَّ الملتقطَ إذا تصدَّقَ لُقَطةً منَ البهائم: صارَ صاحبُها مختارًا بينَ الإجازةِ والتَّضمين، هذا التَّخصيصُ لبعض شرَّاحِ «الوقاية»(٤)، لكنَّ المتبادَرَ من قول الشَّارح: «لا فرقَ عندَنا... إلخ» أنَّ قولَ المصنِّف:

(١) في (ح١) زيادة: «التَّصدُّق».
(٢) «الهداية»: (٢/ ٤١٨).
(٣) حيث أخذ المسكين من الملتقط، وهو من الخارج (مِنهُ).
(٤) «الكوسجيَّة»: (ق: ١٨٠).

وعند مالكٍ والشَّافعيِّ(١): إذا وجدَ بعيرًا أو بقرةً في الصَّحراء: فالتَّركُ أفضل.

**[حُكمُ الإنفاقِ عليها]**

(وما أنفقَ عليها بلا إذنِ حاكِمٍ: تَبرُّعٌ، وبإذنِهِ: دَينٌ على رَبِّها).

(وأجَّرَ القاضي ما لهُ[١] مَنفَعَةٌ، ......

ذخيرة العقبى

«كما في بهيمةٍ» متعلِّقٌ بجميع الأحكامِ التي سبقَته، حتَّى وجوبُ رفعِها عندَ خوفِ ضياعِها، واستحبابُه عندَ عدمِه كما هو الحقُّ عندي.

وقد أفصحَ عن هذا الحقِّ الصَّريحِ قولُ مفتي الثَّقلَين(٢): ((فإنِ التقطَ بهيمةً؛ كشاةٍ، وبقرةٍ، وبعيرٍ، وفرسٍ: صحَّ)).

قال مالكٌ والشَّافعيُّ: إن وُجِدَ الثَّلاثةُ الأخيرةُ في الصَّحراء: فالتَّركُ أفضل؛ لأنَّ أخذَ الشَّاةِ سببٌ لصيانتها؛ إذ لو لم يأخذْها: لافترسَها السِّباع، وليس في أخذ الثَّلاثةِ المذكورةِ صيانتُها؛ لأنَّ لها مِن قوَّة العدْوِ ما تدفعُ السِّباعَ عن أنفسها، وفيه احتمالُ عدمِ الرِّضاءِ منَ المالك، فكُرِهَ الأخذ، ونُدِبَ التَّرك.

ولنا: أنَّه لو لم يأخُذْها: ربَّما يصلُ إليها يدٌ خائنةٌ، فكان أخذُها سببًا لصيانتها، فنُدِبَ أخذُها صيانةً لها منَ التَّوى، وما لها مِن قوَّة العدْوِ سببُ الضَّياع، كما هو سببُ الصِّيانةِ عنِ السِّباع، فتعارَضا فالتحقَتْ بالشَّاة، انتهى.

[١] **قولُه**: (ما لهُ) يعني: البهيمةَ التي لها منفعةٌ وصلاحيَّةُ الإجارة.

---

(١) ينظر لمالك: «منح الجليل»: (٨/ ٢٣٤)، وللشَّافعي: «التَّنبيه»: (ص١٣٢).

(٢) «الكافي شرح الوافي»: (٦/ ٢٤).

وأنفَقَ عليها منها[(١)][١] كالآبِقِ[٢]، وما لا مَنفَعَةَ لهُ: أذِنَ بالإنفاقِ[٣] عليها، وشَرَطَ الرُّجوعَ على رَبِّها في الأَصَحِّ إن كانَ هو الأصلَحَ، وإلَّا(٢): باعَها، وأمَرَ بحِفظِ ثَمَنِها).

إنَّما قال: «في الأصحِّ»؛ لأنَّ هنا روايةً أخرى، وهي: أنَّ الأمرَ بالإنفاق يكفي لولاية الرُّجوعِ على صاحبها، لكنَّ الأصحَّ أنَّه لا يكفي، بل لا بدَّ أن يشترِطَ الرُّجوع.

---

[١]وقولُه: (منها) أي: من أجرتها؛ لأنَّ فيه إبقاءَ العينِ على مِلكه من غير إلزامِ ضررِ الدَّينِ عليه.

[٢]وقولُه: (كالآبِقِ) أي: كما يفعَلُ ذلك بالعبد الآبق.

[٣] قولُه: (أذِنَ بالإنفاقِ)؛ لأنَّه نُصِّبَ ناظرًا، وفي هذا نظرٌ منَ الجانبَين، أمَّا مِن جانب المالك: بإيفاء عينِ مالِه، ومِن جانب الملتقِط: بالرُّجوع على المالك بما أنفقَ على اللُّقَطة.

وفي «الهداية»(٣): ((قالوا: إنَّما يأمرُ بالإنفاق يومَينِ أو ثلاثةَ أيَّامٍ على قدْر ما يرى؛ رجاءَ أن يظهرَ مالكُها، فإذا لم يظهرْ: يأمرُ ببيعها(٤)؛ لأنَّ النَّفقةَ الدَّارَّةَ مستأصِلةٌ،

---

(١) في (ش١) و(ش٣): «منه». وقال ابن عابدين في «حاشيته»: (٤/ ٢٨٢) وقوله: «منه» أي: من بدل الإجارة.

(٢) أي: وإن لم يكن الأمر بالإنفاق أصلحَ، بأن يخاف أن تستغرق النَّفقة قيمةَ اللُّقطة، فيتضرَّر به المالك: أمرَ بالبيع، ويُحفظ ثمنه، فإنَّ فيه إبقاءً لها معنًى، فيُصار إليه عند تعذُّر الإبقاء صورةً. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥٢٥).

(٣) «الهداية»: (٢/ ٤١٨).

(٤) قيل: وإذا أمر ببيعها فبيعت: أعطى القاضي من ذلك الثَّمن، فأنفق بأمره في اليومين أو الثَّلاثة؛ =

والضَّميرُ في قوله: «إن كان هو الأصلحَ»: يرجعُ إلى الأمرِ بالإنفاق، وشرطِ الرُّجوع.

(وللمُنفِقِ حَبسُها لأخذِ نَفَقَتِهِ) أي: نفقةِ المنفق (فإن هَلَكَت بعدَ حَبسِهِ: سَقَطَت) أي: النَّفقة؛ لأنَّه إذا حبسَها للنَّفقة: صارَت كالرَّهن، وهو مضمونٌ بالدَّين (وقبلَهُ: لا) أي: إن هلكَت قبلَ الحبس: لا تسقطُ النَّفقة.

(فإن بَيَّنَ مُدَّعيها عَلامَتَها[(١)]: حَلَّ الدَّفعُ، ولا يَجِبُ بلا حُجَّةٍ[[١]]) هذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ: يجبُ الدَّفعُ إذا[(٢)] بيَّنَ العلامة[(٣)].

(ويَنتَفِعُ بها فَقيرًا[[٢]]، وإلَّا) أي: وإن لم يكنِ المُلتقِطُ[(٤)] ..................

---

فلا نظرَ في الإنفاق مدَّةً مديدةً[(٥)])).

[١] قولُه: (ولا يَجِبُ بلا حُجَّةٍ) أي: لا يُجبرُ على ذلك في القضاء، والعلامة: مثلُ أن يُسمِّيَ وزنَ الدَّراهم، وعددَها، والرِّباطَ الذي تُشَدُّ به، ووعاءَها.

[٢] قولُه: (فَقيرًا) يعني: إن كان الملتقِطُ فقيرًا: فلا بأسَ بأن ينتفعَ بها؛ لِما فيه مِن تحقيق النَّظرِ منَ الجانبَين، نظرَ الثَّوابِ للمالك، ونظرَ الانتفاعِ للملتقِط.

---

= لأنَّ الثَّمن مال صاحبها، والنَّفقة دينٌ واجبٌ عليه، ومعلومٌ للقاضي، فيعينه على أخذ حقِّه؛ لأنَّ الغريم إذا ظفر بجنس حقِّه: كان له أن يأخذه، فكان للقاضي أن يعينه على ذلك، كذا في «الأكمليَّة»: (٦/ ١٢٦) (مِنهُ).

(١) أي: علامة اللُّقطة التي تُعرفُ به: الوزن، والعدد، والوعاء، والوِكاء، ونحو ذلك. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥٢٦).

(٢) في (ش١) و(ش٥): «إن».

(٣) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٦/ ٣٣٩).

(٤) «الملتقط»: سقط من (ش٣) و(ش٤).

(٥) أي: على تقدير عدم المنفعة (مِنهُ).

فقيرًا: (تَصَدَّقَ[1][١] ولو على أصلِهِ[٢]، وفَرعِهِ، وعِرسِهِ[2]).

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (تَصَدَّقَ) يعني: إذا لم يكنِ الملتقِطُ فقيرًا: لا يجوزُ له الانتفاعُ بها؛ لأنَّه مالُ الغير، فلا يُباحُ الانتفاعُ به إلَّا برضاه؛ لإطلاق النَّصوص[3].

وأمَّا الإباحةُ للفقير: فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وإن لم يأتِ صاحبُها: فليتصدَّقْ بها**»[4]، والصَّدقةُ لا تكونُ على غنًى.

[٢] **قولُه**: (ولو على أصلِهِ) يعني: يجوزُ للملتقط أن يدفعَها إلى فقيرٍ غيرِه ولو مِن عياله، وإن كان نفسُه منَ الأغنياء؛ لِما ذكرَه[5] في جواز انتفاعِ الملتقِطِ الفقيرِ بها.

---

(١) في (م١) زيادة: «بها».

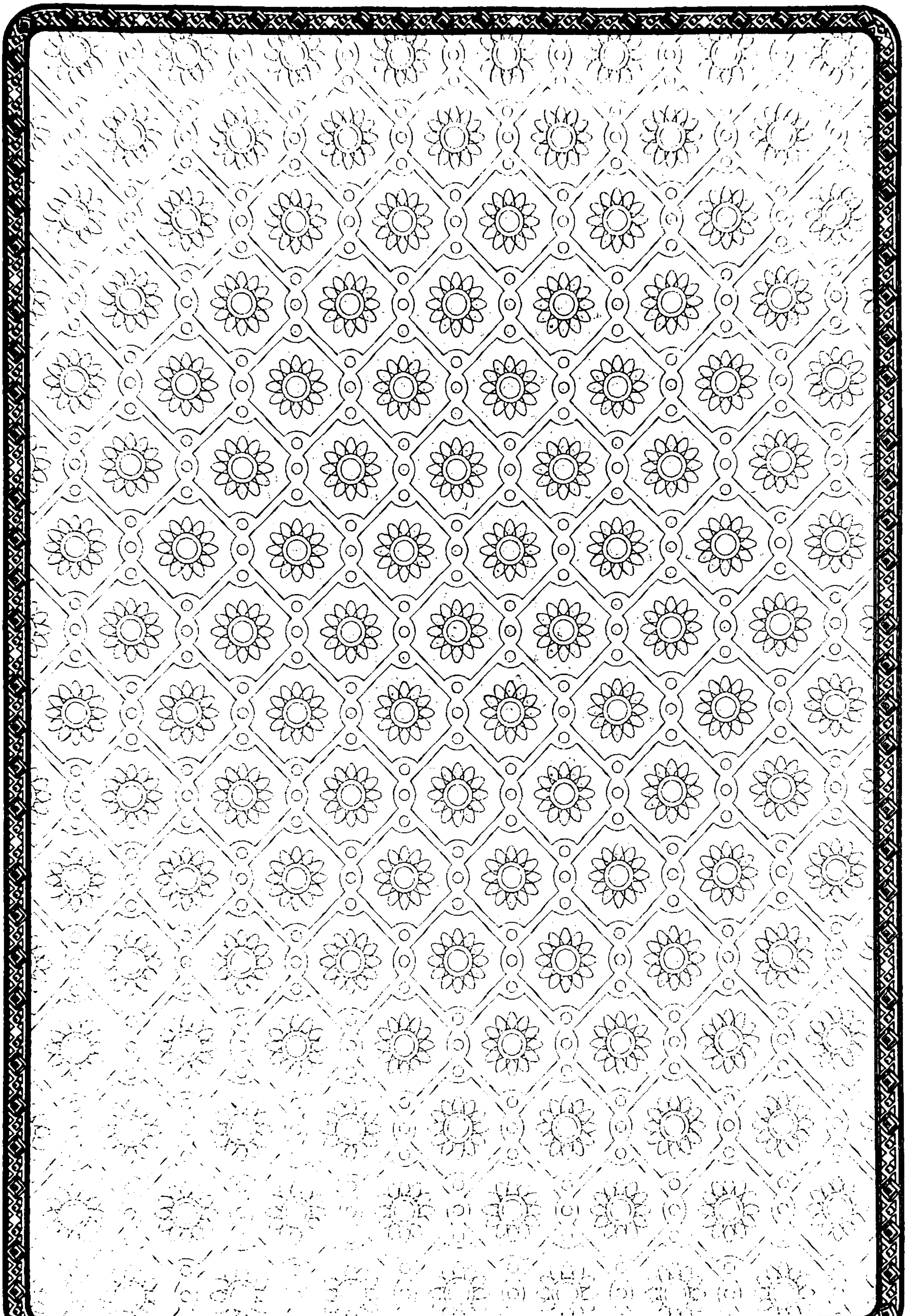
(٢) أي: إذا كانوا فقراءَ.

(٣) وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[النساء: ٥٨]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾[البقرة: ١٨٨] الآية (مِنهُ).

(٤) أخرجه الدَّارقطنيُّ في «سننه»: (٤٣٨٩) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥) إشارةً إلى ما نقلناه من صاحب «الهداية» من قوله (٢/ ٤٢٠): ((لما فيه من تحقيق النَّظر...)) إلخ (مِنهُ).

# كتاب الآبق



# كتاب الآبق

(نُدِبَ أخذُهُ لمَن قَويَ[١] عليهِ، وتَركُ(١) الضَّالِّ قيلَ: أَحَبُّ[٢]).

**الآبقُ**: هو المملوكُ الذي فرَّ من مالكه قصدًا.

**والضَّالُّ**: المملوكُ الذي ضلَّ الطَّريقَ[٣] إلى منزله من غيرِ قصدٍ، وإنَّما كان تركُه أحبَّ؛ لأنَّه لا يبرحُ[٤] من(٢) مكانه، فيأتي مالكُه فيأخذُه، وإن عرفَ الواجدُ بيتَ مالكِه: فالأفضلُ أن يوصِلَه إليه.

# كتاب الآبق

وهو فاعلٌ منَ الإباق - بالكسر - وهو الهرب.

[١] **قولُه**: (لمَن قَويَ) أي: قدَرَ على أخذه.

[٢] **قولُه**(٣): (قيلَ: أحَبُّ) يعني: وقيل: أخذُه أحبُّ؛ كالآبق(٤).

[٣] **قولُه**: (ضلَّ الطَّريقَ) أي: لم يهتدِ إلى طريق منزلِه.

[٤] **قولُه**: (لا يبرَحُ) أي: لا يُزالُ ولا يُنقَل.

---

(١) في (ش٣): «وتركُه».

(٢) في (ش٤): «عن».

(٣) جاءت هذه المقولة في جميع النُّسخ عدا (ح٥) بعد قوله: «(ضلَّ الطَّريق)»، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.

(٤) ثمَّ آخذُ الآبق يأتي به إلى السُّلطان؛ لأنَّه لا يقدر على حفظه بنفسه، وهذا اختيار شمس الأئمَّة السَّرَخسيِّ، وأمَّا اختيار شمس الأئمَّة الحُلوانيِّ: فهو أنَّ الآخذَ بالخيار، إن شاء: حفظه بنفسه، وإن شاء: دفعه إلى الإمام، وكذلك الضَّالُّ والضَّالَّة الآخذ فيهما بالخيار، وهذا زبدة «الأكمليَّة»: (٦/ ١٣٤) (مِنهُ).

(ولرادِّهِ) أي: الآبقِ(١) (قِنًّا، أو مُدَبَّرًا، أو أُمَّ وَلَدٍ[١] مِن مُدَّةِ سَفَرٍ: أربَعونَ دِرهَمًا وإن لم يَعدِلها[٢]، إن أشهَدَ أنَّه أخَذَهُ للرَّدِّ، ومِن أقَلَّ منها بِقِسطِهِ[٣]) هذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ: لا يجبُ شيءٌ بلا(٢) شرطٍ(٣).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (أو مُدَبَّرًا، أو أُمَّ وَلَدٍ) هذا إذا كان الرَّدُّ في حياة المولى؛ لما فيه مِن إحياء مِلكِه، وأمَّا بعدَ موتِه: فلا جُعلَ فيهما؛ لأنَّهما يَعتِقانِ بالموت.

[٢] قولُه: (وإن لم يَعدِلها) أي: وإن لم تبلُغْ قيمةُ الآبقِ إلى أربعينَ درهمًا(٤).

[٣] قولُه: (بقِسطِهِ) أي: بحسابه؛ يعني: تُقسَمُ الأربعونَ على الأيَّام الثَّلاثة؛ إذ هي أقلُّ مدَّةِ السَّفر، فكان(٥) لكلِّ يومٍ ثلاثةَ عشَرَ درهمًا وثُلُثُ درهمٍ.

واعلم أنَّ جملةَ «ولرادِّه أربعونَ درهمًا» ليس على إطلاقه، فإنَّه لو كان الرَّادُّ أبَ المولى أوِ ابنَه، وكلُّ واحدٍ منهما في عياله(٦)، أو أحدَ الزَّوجَينِ على الآخر:

---

(١) أي: لمن يردُّ الآبق.

(٢) قوله: «بلا» في (ش٣): «من غير».

(٣) ينظر: «المجموع»: (١٥/ ١١٤).

(٤) اعلم: لو رُفِعَ الآبق إليه: يحبسه، ولو رُفِعَ الضَّالُّ: لا يحبسه؛ لأنَّه لا يؤمَن على الآبق من الإباق ثانيًا، بخلاف الضَّالِّ، كذا في «الهداية»: (٢/ ٤٢١) (مِنهُ).

(٥) في (ح٣): «فيكون».

(٦) وأمَّا إذا لم يكن في عياله: فالقياس أن يستحقَّ كلٌّ من الرَّحم المحرَم الجُعلَ إذا لم يكن في عياله، لكن استُحسِنَ فقيل: إذا وجد الابن عبد أبيه ليس في عياله: فلا جُعلَ له؛ لأنَّ ردَّ الآبق على أبيه من جملة الخدمة، وخدمة الأب مستحقَّةٌ عليه، فلا جُعلَ له على ذلك، وأمَّا إذا وجد الأب عبدَ ابنه ليس في عياله: فله الجُعل؛ لأنَّ خدمة الابن غير مستحقَّةٍ على الأب، كذا في «العناية»: (٦/ ١٣٧) (مِنهُ).

(فإن أبَقَ منهُ[١]: لم يَضمَن(١)).

(فإن لم يُشهِد: فلا شَيءَ لهُ(٢)، وضَمِنَ إن أبَقَ منهُ، وعلى المُرتَهِنِ[٢] جُعلُ الرَّهنِ(٣)) أي: لو أبق العبدُ المرهون، فرُدَّ من مدَّة السَّفر: فالجُعلُ على المُرتهِن، هذا إذا كانت قيمتُه مثلَ الدَّينِ أو أقلَّ منه، وإن كانت أكثرَ منَ الدَّين: فبقدر الدَّينِ عليه، والباقي على الرَّاهن، وأمرُ نفقتِه كاللُّقَطة(٤).

ذخيرة العقبى

فلا جُعل؛ لأنَّ هؤلاءِ يتبرَّعونَ بالرَّدِّ عادةً، كذا في «الهداية»(٥)، ولكن لم يُذكَرْ فيها جوابٌ(٦).

[١] قولُه: (منهُ) أي: منَ الذي أخذَه ليرُدَّه.

[٢] قولُه: (وعلى المُرتَهِنِ) يعني: إن كان الآبِقُ رهنًا: فالجُعْلُ على المرتهِن؛ لأنَّه أحيا ماليَّتَه بالرَّدِّ، وهي حقُّه؛ إذ الاستيفاءُ منها، والجُعْلُ بمقابلة إحياءِ الماليَّة، فيكونُ عليه.

---

(١) أي: إذا كان قد أشهد على أخذه.

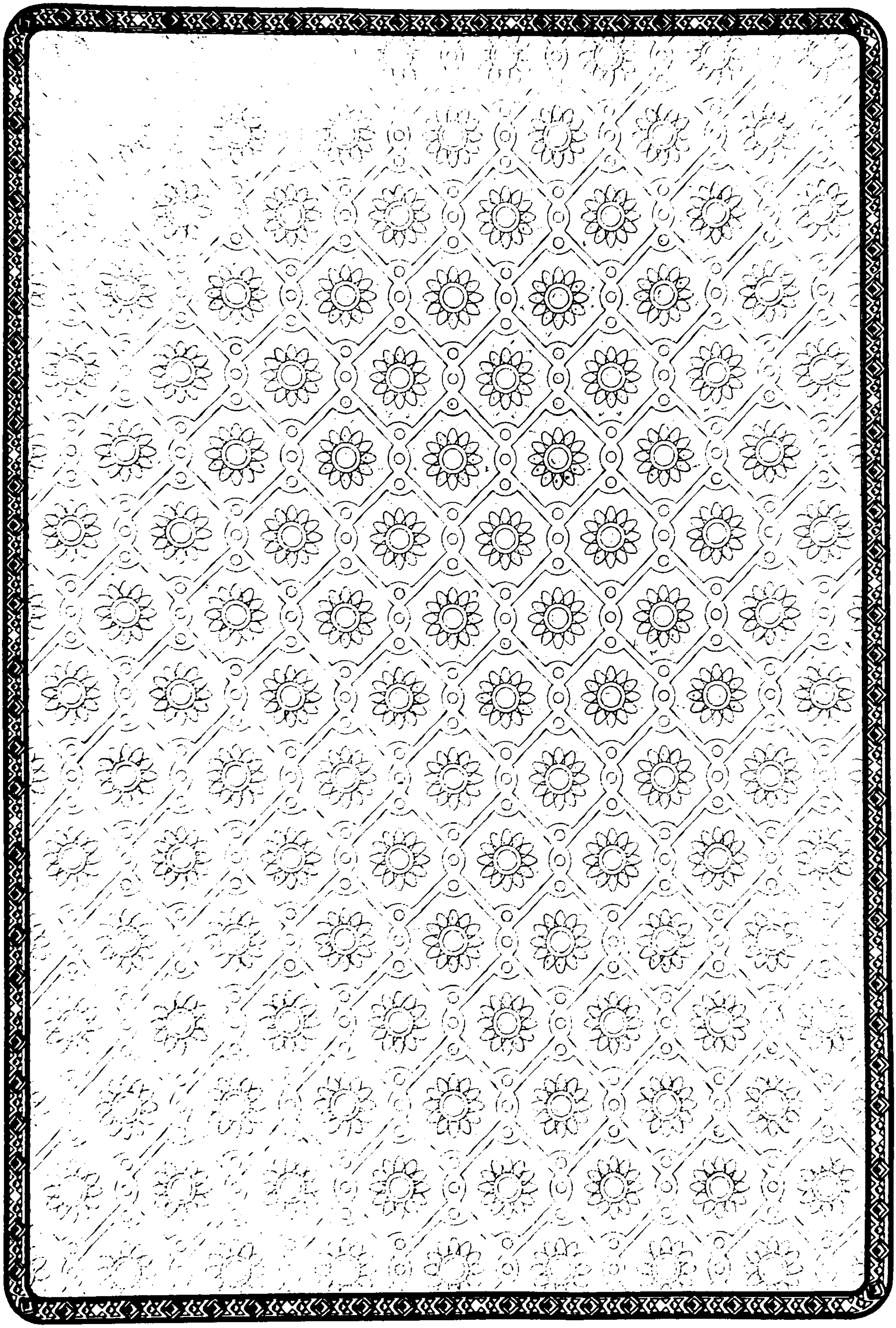
(٢) أي: من الجُعل، وهو أربعون درهمًا. وفي (م٢): «عليه».

(٣) قوله: «وعلى المرتهن جُعل الرَّهن»: سقط من (ش٣)، وفي (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(م١) و(م٢): «رهنه» بدلَ «الرَّهن».

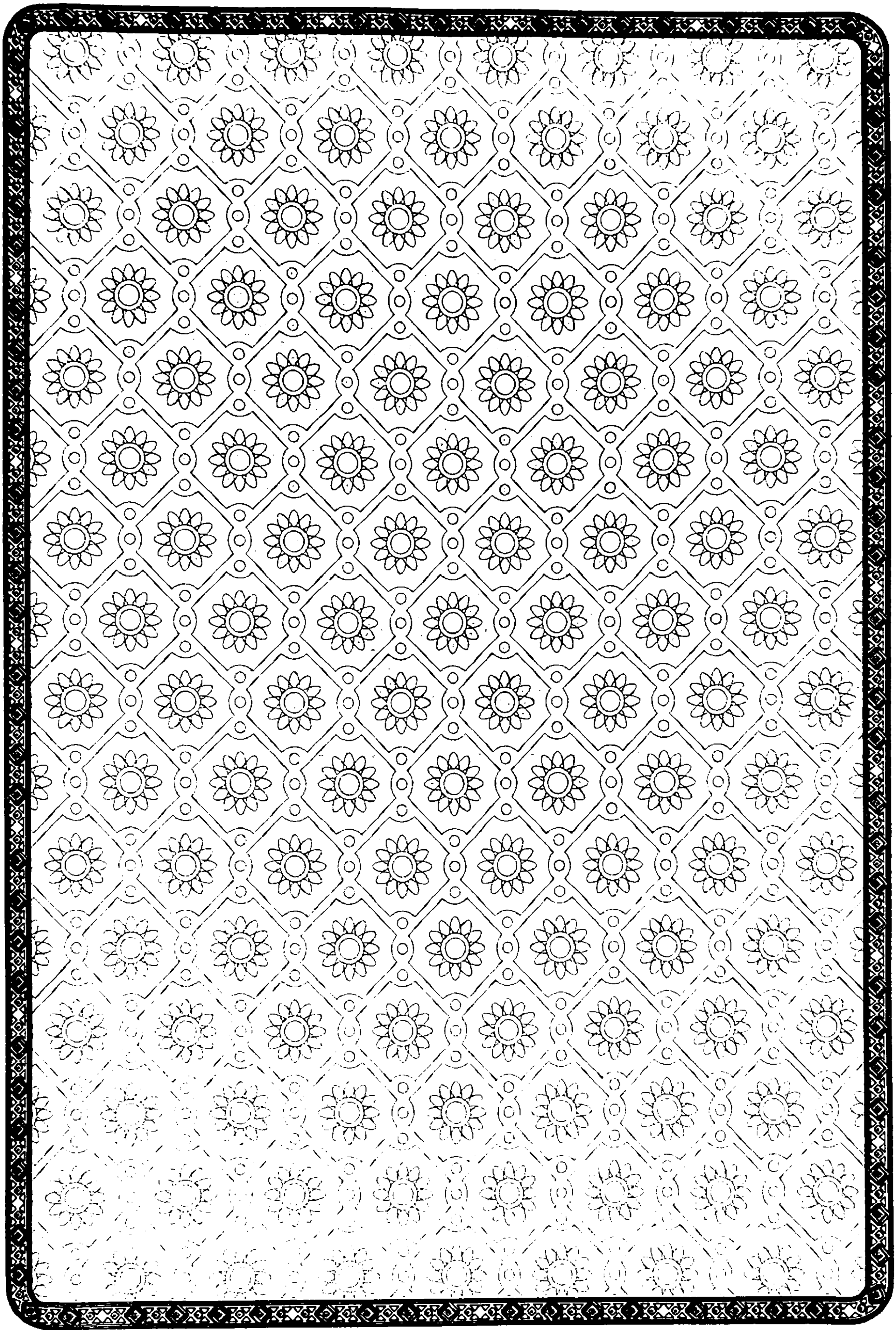
(٤) قوله: «أي: لو أبَقَ العبد المرهون... وأمر نفقته كاللُّقطة»: سقط من النُّسخ، ومثبتٌ مِن (ش٥). وكُتِبَ على هامش (ش٢) قوله: «وهذا إذا كانت قيمته مثلَ الدَّين، أو أقلَّ منه، فإن كانت أكثرَ: ينقسم على الرَّاهن والمرتهن، فما كان زائدًا على قدر الدَّين: فهو على الرَّاهن، ويُقدَّر الدَّين على المرتهن؛ لأنَّه حقُّه تعلَّق بالقدر المضمون، وصار كثمن الدَّواء وتخليصه عن الجناية بالفداء».

(٥) «الهداية»: (٢/ ٤٢١).

(٦) قوله: «ولكن لم يذكر فيها جواب»: سقط من (ح٣) و(ح٤) و(ح٥).



# كتاب المفقود



# كتاب المفقود(١)

(هو(٢) غائبٌ لم يُدرَ أثرُهُ، حَيٌّ في حَقِّ نَفسِهِ(٣)[١]، فلا تُنكَحُ عِرسُهُ، ولا يُقسَمُ مالُهُ، ولا تُفسَخُ إجارَتُهُ، ويُقيمُ القاضي مَن يَقبِضُ حَقَّهُ، ويَحفَظُ مالَهُ، ويَبيعُ ما يَخافُ فَسادَهُ، ويُنفِقُ على وَلَدِهِ(٤) وأبَوَيهِ وعِرسِهِ(٥)).

(ومَيِّتٌ في حَقِّ غيرِهِ، فلا يَرِثُ مِن غيرِهِ؛ أي: يُوقَفُ قِسطُهُ(٦)[٢] من مالِ مورِّثِهِ إلى تِسعينَ سَنَةً).

---

# كتاب المفقود

وهو مشتقٌّ منَ الفقد الذي هو في اللُّغة منَ الأضداد، يُقال: فقدتُ الشَّيء؛ أي: أضللتُه، وفقدتُه؛ أي: طلبتُه، وكلا المعنيَينِ متحقِّقٌ في المفقود، فقد ضلَّ عن أهله، وهمَّ في طلبه، وأمَّا معناه الشَّرعيُّ: فقد أشارَ إليه المصنِّفُ بقوله: «غائبٌ لم يُدرَ أثرُه» أي: لم يُعرَفْ له موضعٌ، ولا يُعلَمُ حيٌّ هو أو ميِّتٌ.

[١] **وقولُه**: (حَيٌّ في حَقِّ نَفسِهِ) شروعٌ في بيان حكمِه في الشَّرع.

[٢] **قولُه**: (يُوقَفُ قِسطُهُ) أي: يُجعَلُ حصَّتُه موقوفًا.

---

(١) المفقود: لغةً: المعدوم والغائب، وشرعًا: الغائب الذي لا تُدرى حياته ولا موته. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥٣٥).

(٢) «هو»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤).

(٣) أي: يُعتبر حيًّا في نفسه، ميتًا في حقِّ غيره. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥٣٥).

(٤) يوجد بترٌ في نسخة (م١) من هنا إلى قُبيل (باب الحقوق والاستحقاق).

(٥) أي: زوجتِه.

(٦) أي: تُجعلُ حصَّة الوارث موقوفةً إلى أن يصبحَ عُمر المفقود تِسعينَ سنةً.

اختُلفَ في المدَّة:

- فقيل: الأرفقُ[١] أن تُقدَّرَ بتسعين سنةً(١).

- وظاهرُ الرِّواية: أن تُقدَّرَ بموت الأقران، فإنَّ في هذا العصر قلَّما يعيشُ المرءُ إلى(٢) تسعين سنةً.

[حُكمُ ماله وزوجِه]

(فإن ظَهَرَ حَيًّا قبلَها(٣): فلهُ ذلك[٢]، وبَعدَها) أي: بعدَ المدَّة: (يُحكَمُ بمَوتِهِ

[١] قولُه: (الأرفقُ) منَ الرِّفقِ - بكسر الرَّاءِ المهمَلة - وهو اللِّينُ والشَّفقة، وإنَّما كان أرفقَ؛ لأنَّه أقلُّ المقادير، والتَّفحُّصُ عن حال الأقرانِ أنَّهم ماتوا أو لا: حرجٌ عظيمٌ، كذا فُهِمَ منَ «الكافي»(٤).

والمرادُ بالأقران: أقرانُه في بلده، لا مطلقًا، هو الأصحُّ كذا في «شرح الفرائضِ المنظومة»(٥).

[٢] قولُه: (فلهُ ذلك) أي: قِسطُه الذي جُعِلَ موقوفًا له(٦).

---

(١) وعليه الفتوى. «الإيضاح في شرح الإصلاح»: (٢/ ٨٣).

(٢) «إلى»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤).

(٣) أي: قبل التِّسعين.

(٤) «الكافي شرح الوافي»: (٦/ ٥٣).

(٥) «شرح فرائض المنظومة» لعبد المحسن قيصريٌّ: (ق٦٥).

(٦) وقد أحسن من قال في نظم مسائل المفقود:

هو في حقِّ مالِه ما مات ۞ قِفْه حتَّى يصحَّ عنه ممات

أو تفي مُدَّةٌ ففي الظَّاهرْ ۞ موت أقرانه لها شاهر

وروى أنَّها عن ابن زياد ۞ وابن شيبان عمٌّ من الميلاد

قال يعقوب «قه» وقيل «طمام» ۞ قيل قِفْه إلى اجتهاد الإمامْ =

في حَقِّ[1] مالِهِ يَومَ تَمَّتِ المُدَّةُ، فتَعتَدُّ عِرسُهُ للمَوتِ، ويُقسَمُ مالُهُ بينَ مَن يَرِثُهُ الآنَ، وفي مالِ غيرِهِ مِن حينِ فُقِدَ، فيُرَدُّ ما وُقِفَ لهُ إلى مَن يَرِثُ الغَيرَ عندَ مَوتِهِ).

**الأصلُ عندنا:** أنَّ ظاهرَ الحالِ - وهو الاستصحابُ - حُجَّةٌ للدَّفع لا للإثبات، فإذا تمَّتِ المدَّة: فهو في مال[2] نفسِه حيٌّ قبلَ المدَّة، فلا يرثُه الوارثُ الذي كان حيًّا وقتَ فقدِه، ثمَّ مات بعدَ ذلك؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه كان حيًّا، فيصلُحُ حُجَّةً لدَفع أن يرثَه الغير.

وفي مال غيرِه ميِّتٌ؛ لأنَّ الظاهرَ لا يصلُحُ حُجَّةً لإيجاب إرثِه منَ الغير، فيُرَدُّ ما وُقِفِ للمفقود إلى مَن يرثُ مِن[3] مورِّثِه يومَ موتِه، واللهُ أعلم.

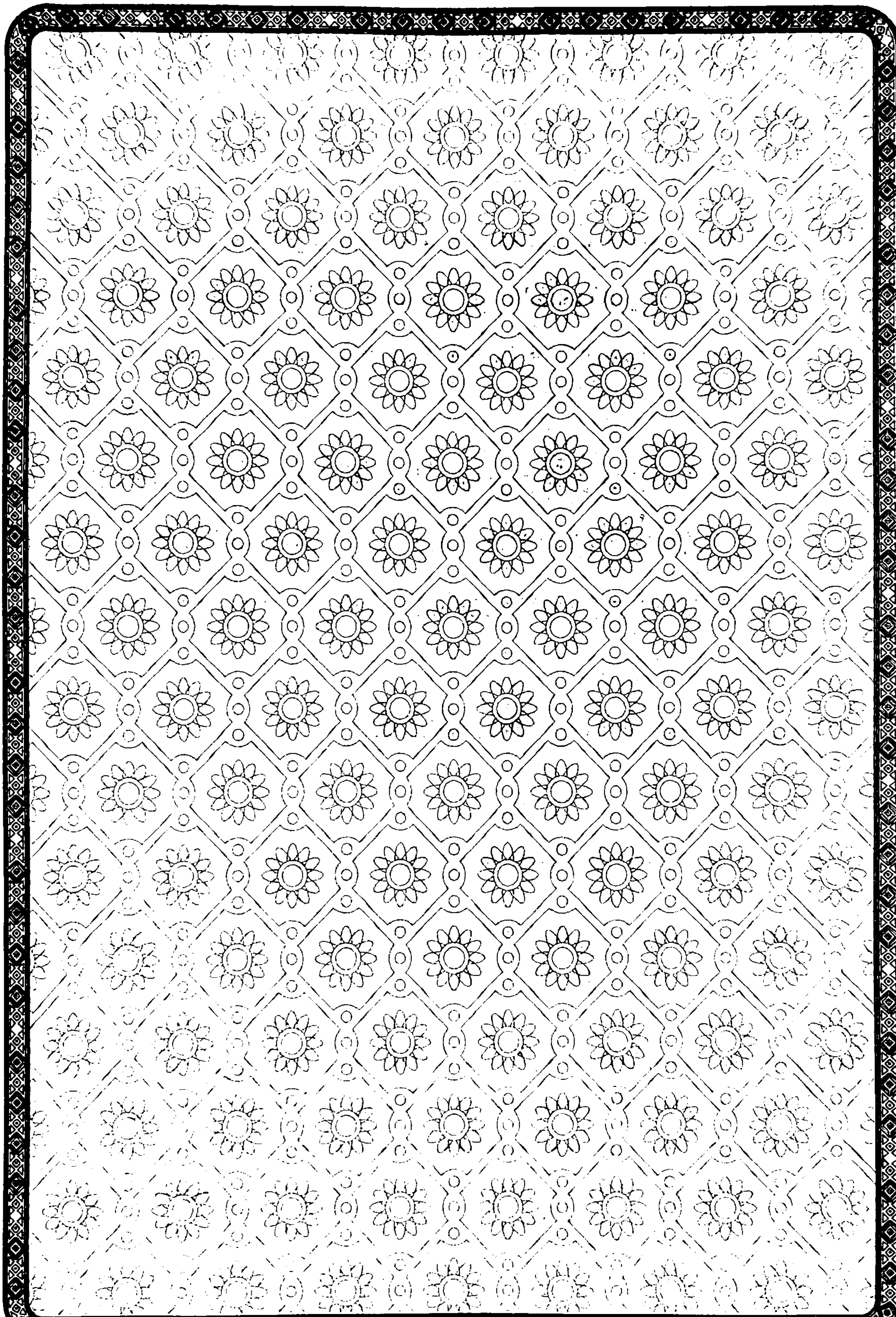
---

= ...* كذا في «شرح الفرائض المنظومة» (مِنهُ). * ثم شَرَحَ هذه الأبيات في مِنهوَّته. ينظر: «شرح فرائض المنظومة» لعبد المحسن قيصريٍّ: (ق٦٥) مخطوط في مكتبة (مانيسا) برقم: (١٤٣٥). وقد نَسَخَ هذه النُّسخة: إلياس بن محمود سنة (٩٠٣ هـ) في مسجد شيخه: أخي چَلَبي التُّوقاديِّ في القُسطنطينيَّة.

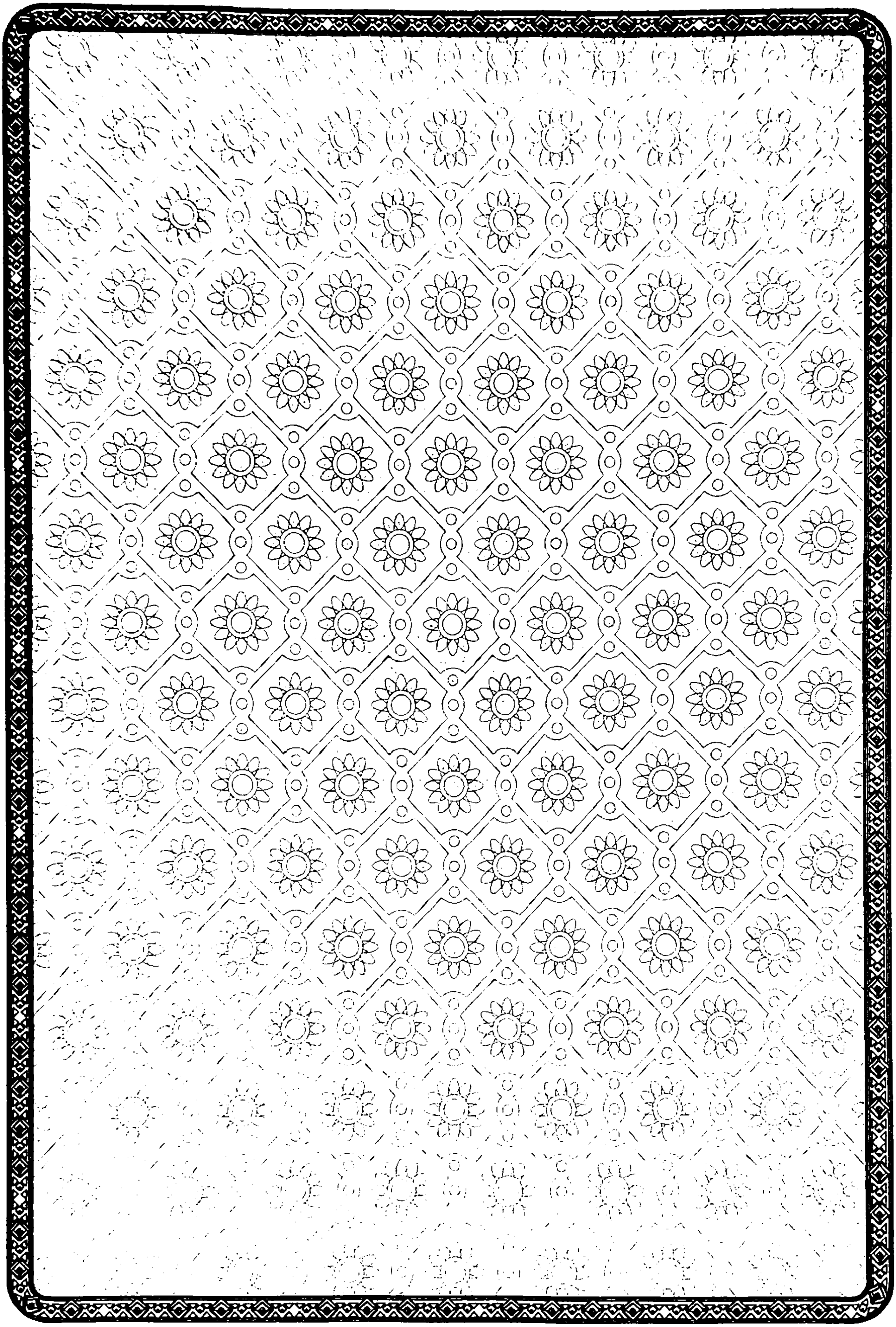
(١) «حقِّ»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(م٢).

(٢) في (ش١) و(ش٣) و(ش٤): «حالِ».

(٣) «من»: سقط من (ش٢) و(ش٣).



# كتاب الشركة



# كتاب الشركة

**[أنواعُ الشَّركة]**

* (**هي ضَربانِ**:

١- **شَرِكَةُ مِلكٍ**: وهي أن يَملِكَ اثنانِ عَينًا[١]، وكُلٌّ كأجنَبيٍّ(١) في مالِ صاحِبِهِ.

٢- **وشَرِكَةُ عَقدٍ**:

**وَرُكنُها**[٢]: الإيجابُ والقَبولُ.

**وشَرطُها**: عَدَمُ ما يَقطَعُها؛ كشَرطِ دَراهِمَ مُسَمَّاةٍ(٢) مِنَ الرِّبحِ لأحَدِهِما) فإنَّ هذا يقطعُ الشَّركة؛ لاحتمال ألَّا يبقى بعدَ هذه الدَّراهمِ المسمَّاةِ ربحٌ يشتركانِ فيه.

ذخيرة العقبى

# كتاب الشركة

[١] **قولُه**: (وهي أن يَملِكَ اثنانِ عَينًا) إرثًا، أو شراءً، أوِ استيلاءً، أو اتِّهابًا، أو وصيَّةً، أو غيرَها.

[٢] **قولُه**: (ورُكنُها) أي: ركنُ شركةِ العقد: الإيجابُ بأن يقولَ أحدُهما: «شاركتُكَ في ثوبِ كذا» مثلًا، أو: «في عموم التِّجارات»، والقَبولُ بأن يقولَ الآخر: «قبلتُ».

---

(١) أي: كلُّ واحدٍ من شركاء الملك كالأجنبيِّ في مال صاحبه، فلا يتصرَّف في نصيب صاحبه إلَّا بالإذن؛ لعدم تضمُّنها الوكالةَ. ينظر: «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٥٦٦)، «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥٤٦).

(٢) أي: معيَّنةٍ، بأن يقول أحدهما: «شاركتك على أنَّ لي خاصَّةً من الرِّبح مئةَ درهمٍ مثلًا». «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥٤٧).

(وهي أربعةُ أوجُهٍ[1]:

١- مُفَاوَضَةٌ: وهي شَرِكَةُ مُتَساوِيَينِ مالًا وتَصَرُّفًا وديْنًا) المرادُ المُساواةُ في المالِ الذي يصحُّ فيه الشَّرِكةُ[2]، ولا بأسَ بزيادةِ مالٍ[3] لا يجري فيه الشَّرِكة (فلا تصِحُّ إلَّا بينَ مُتَّحِدَينِ حُرِّيَّةً وحُلُمًا ومِلَّةً) لا بدَّ أن يكونا حُرَّيْنِ بالغَينِ[4] منهم وعاقِلَين فلا تصحُّ بينَ مسلمٍ وكافرٍ وتجوزُ بينَ مسلمَينِ بالغَينِ[1]،

---

[١] قولُه: (وهي أربعةُ أوجُهٍ... إلخ) قالَ الأتقانيُّ[2]: ((وهذا التَّقسيمُ فيه نظرٌ؛ لأنَّه يوهِمُ أنَّ شركةَ الصَّنائعِ وشركةَ الوجوهِ مغايرتانِ للمفاوضةِ والعِنانِ والأولى في التَّقسيمِ ما ذكرَه الشَّيخانِ: أبو جعفرٍ الطَّحاويُّ، وأبو الحسنِ الكرخيُّ في «مختصرَيهما»[3] بقولهما: الشَّركةُ على ثلاثةِ أوجهٍ: شركةٌ بالأموالِ، وشركةٌ بالأعمالِ، وشركةٌ بالوجوهِ، وكلُّ واحدٍ منها على وجهَين: مفاوضةٍ وعِنانٍ، وسيجيءُ بيانُ المفاوضةِ والعِنانِ في شركةِ الأعمالِ وشركةِ الوجوهِ))، انتهى.

[٢] قولُه: (في المالِ الذي يصحُّ فيه الشَّركةُ) أي: يصلحُ لرأسِ مالِ الشَّركة؛ كالدَّراهمِ، والدَّنانيرِ، والفلوسِ النَّافقةِ أيضًا على قولهما.

[٣] وقولُه: (بزيادةِ مالٍ... إلخ)؛ كالعروضِ، والدُّيونِ، والعقارِ، حتَّى لو كانَ لأحدِهما ديونٌ على النَّاسِ: لا تبطلُ المفاوضةُ ما لم يقبِضِ الدُّيونَ.

[٤] قولُه: (حرَّينِ بالغَينِ)، فلا يجوزُ بينَ العبدَين، ولا المكاتَبين، ولا بينَ الصَّبيَّينِ وإن أذِنَ لهما أبوهما، ولا بينَ الحرِّ والمملوكِ، ولا بينَ الصَّبيِّ والعاقلِ؛

---

(١) «بالغَين»: سقط من (ش٢) و(ش٣).

(٢) «غاية البيان»: (٩/ ١٤٤).

(٣) «مختصر الطَّحاويِّ»: (١٠٦)، وينظر: «شرح مختصر الكرخيِّ» للقدوريِّ: (٥/ ٢٨٩).

وبينَ كافرَين، سواءٌ كان(١) أحدُهما كتابيًّا والآخَرُ مجوسيًّا، فإنَّ الكفرَ كلَّه مِلَّةٌ واحدةٌ، وهذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ(٢)[١].

وعند أبي يوسُفَ: تجوزُ[٢] بينَ المسلم والكافر.

وعند مالكٍ(٣) والشَّافعيِّ(٤): لا تجوزُ[٣] المفاوَضةُ أصلًا.

ذخيرة العقبى

لأنَّ مبنى المفاوَضةِ على الكفالة، وهم ليسوا من أهل ذلك(٥)، كذا فُهِمَ من تقرير الأكمل(٦).

[١] قولُه: (ومحمَّد وأبو حنيفة(٧)) لهما: أنَّه لا تساويَ في التَّصرُّف، فإنَّ الذِّمِّيَّ لوِ اشترى برأس المالِ خمورًا أو خنازير: يصحُّ، ولوِ اشتراهما المسلم: لا يصحُّ.

[٢] قولُه: (وعندَ أبي يوسفَ: تجوزُ)؛ للتَّساوي بينَهما في الوكالة والكفالة، ولا معتبَرَ بزيادة تصرُّفٍ [يملكُه](٨) أحدُهما.

[٣] قولُه: (وعندَ مالكٍ والشَّافعيِّ: لا تجوزُ)، وهو القياس، وجهُ القياس:

---

(١) «كان»: سقط من (ش٣). (٢) «ومحمَّدٍ»: سقط من (ش١).

(٣) ما في كتب المالكيَّة أنَّه تجوز المفاوضة عندهم. ينظر: «بداية المجتهد»: (٤/ ٣٧).

(٤) ينظر: «التَّنبيه»: (ص ١٠٨).

(٥) واعترِضَ عليه: بأنَّ المفاوضة تصحُّ بين اليهوديِّ والمجوسيِّ مع أنَّهما لا يتساويان في التَّصرُّف، فإنَّ المجوسيَّ يتصرَّف في الشَّاة التي قُتِلَتْ لاعتقاده الماليَّة فيها، والكتابيُّ لا يتصرَّف فيها.
أُجيب: بأنَّ عدم المساواة مبطِلٌ للعقد لا محالة، والتَّفاوت في الموجودة لم يُعتبَر؛ لأنَّ مَن يجعل الموجودة مالًا متقوَّمًا: لا يفصل بين الكتابيِّ والمجوسيِّ، كذا في «البيانيَّة»* (مِنهُ).
* لم أقف عليها في «البيانيةَّ»، وهي بعينها في «العِناية»: (٦/ ١٥٩).

(٦) «العناية شرح الهداية»: (٦/ ١٦٠).

(٧) لفظ «وأبو حنيفة»: سقط من جميع النُّسخ عدا (ح١).

(٨) في (ح١) و(ح٢) و(ح٥): «يملك»، وفي (ح٣): «تملك»، وفي (ح٤): «تمليك»، والمثبت الصَّواب.

(وتَتَضَمَّنُ الوَكالَةَ والكَفالَةَ) أي: كلُّ واحدٍ وكيلُ الآخَرِ في المعاملة، وكذا كلُّ واحدٍ كفيلٌ عنِ الآخَر، فإذا اشترى أحدُهما شيئًا: فللبائعِ مُطالَبَةُ الثَّمنِ منَ الشَّريك الآخَر.

(ومُشتَرى(١) كُلٍّ لهُما، إلَّا طَعامَ أهلِهِ وكِسوَتَهُم).

(وكُلُّ دَينٍ لَزِمَ أحَدَهُما بما تَصِحُّ فيهِ الشَّرِكَةُ؛ كالشِّراءِ، والبَيعِ، والاستِئجارِ[١]) فيه احترازٌ عن لزوم دَينٍ بسببٍ لا تصحُّ فيه الشَّركة: كالجِناية، والنِّكاح، والخُلع[٢]، والصُّلحِ عن دمِ عمدٍ، وكالنَّفقة[٣].

---

أنَّها تضمَّنَتِ الوكالةَ بمجهولِ الجنس، والكفالةَ بمجهولٍ، وكلٌّ منهما بانفراده فاسدٌ، حتَّى لو قال في توكيل رجلٍ: «وكَّلتُكَ بالشِّرى»، أو: «بشِرى الثَّوب»: كان فاسدًا.

[١] قولُه: (والاستِئجارِ) صورتُه: أن يستأجرَ أحدُ المتفاوضَينِ أجيرًا في تجارتهما، أو دابَّةً، أو شيئًا منَ الأشياء: فللمؤجِّر أن يأخذَ بالأجر أيَّهما شاء؛ لأنَّ الإجارةَ من عقود التِّجارة، وكلُّ واحدٍ منهما كفيلٌ عن صاحبه بما يلزمُه بالتِّجارة.

[٢] قولُه: (والخُلعِ) صورتُه: ما إذا كانتِ المرأةُ عقدَت عقدَ المفاوَضةِ بشخصٍ، ثمَّ خالعَتْ معَ زوجِها، فما لزِمَ عليها من بدلِ الخُلع: لا يلزمُ شريكَها، وكذلك لو أقرَّتْ ببدل الخُلع: لا يلزمُ شريكَها، كذا في «الكفاية»(٢).

[٣] قولُه: (وكالنَّفقةِ) وإعادةُ الجارِّ هنا تحتاجُ إلى نكتةٍ، فليُتأمَّلْ.

---

(١) بصيغة المجهول: أي: كلُّ ما اشتراه أحدهما يكون مشتركًا بينهما. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥٤٧).

(٢) «الكفاية شرح الهداية»: (٥/ ٣٨٥).

(أو بكَفالَةٍ(١) بأمرٍ: ضَمِنَهُ الآخَرُ(٢)[١]، وبغيرِ أمرٍ: لا، هو الصَّحيحُ) أي: إذا(٣) لزِمَ أحدَهما دَينٌ بسبب الكفالةِ من غير أمرِ المكفولِ عنه: فالصَّحيحُ أنَّ هذا الدَّينَ لا يضمنُه الشَّريكُ الآخَر، فإن كان بأمر المكفولِ عنه: يضمنُه الشَّريكُ الآخَر(٤).

(وإن وَرِثَ أحَدُهُما، أو وُهِبَ لهُ ما يَصِحُّ[٢] فيهِ الشَّرِكَةُ، وقَبَضَ: صارَت عِنانًا(٥))؛ لأنَّ القبضَ يُشترَطُ في الهبة[٣]، (وفي العَرَضِ والعَقارِ بَقيَت مُفاوَضَةً)

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (ضَمِنَهُ الآخَرُ) وهذه الجملةُ خبرٌ لقوله: «وكلُّ دَينٍ».

[٢] قولُه: (ما يَصِحُّ) أي: مالٌ يصحُّ فيه الشَّركة؛ كالدَّراهمِ والدَّنانير.

[٣] قولُه: (شرطٌ في الهبةِ) وفي التَّخصيص إشكالٌ؛ لأنَّ الدَّليلَ بعينه جارٍ في الإرث أيضًا، وهو أنَّه إذا لم يقبِضِ النُّقودَ: لم تبطُلِ المفاوضة؛ لأنَّ الدَّينَ لا يصلُحُ أن يكونَ رأسَ مالٍ لها، فإذا قبضَ المال: ازدادَ مالُ أحدِهما مِن جنس رأسِ مالِ المفاوضة، فتبطلُ المفاوضةُ بهذا، وقال مفتي الثَّقلَين: ((وبهذا وضحَ أنَّ قولَه

(١) عطفٌ على قوله: «بما تصحُّ فيه الشَّركة».

(٢) أي: لو كفَلَ أحد المفاوضَين أجنبيًّا بمالٍ بأمر المكفول عنه: يلزم شريكَه عند أبي حنيفة. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٥٦٨).

(٣) «إذا»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤).

(٤) قوله: «فإن كان بأمر المكفول عنه: يضمنه الشَّريك الآخر»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤).

(٥) أي: إذا ورث أحد الشَّريكين المفاوضَين مالًا تصحُّ فيه الشَّركة؛ بأن مات مورِّثه فوصل إليه مالٌ، أو وهب له رجلٌ مالًا تصحُّ فيه الشَّركة وقبضه، وكذا إذا تصدَّق عليه وقبضه.
ففي هذه الصُّور: تبطل المفاوَضة، وتصيرُ شركةَ عنانٍ؛ لأنَّ المفاوضة يُشترطُ فيها تساوي الشَّريكين فيما تصحُّ فيه الشَّركة، فإذا فات ذلك بوصول مالٍ زائدٍ إلى أحدهما: بطلت، وشركة العنان لا يُشترطُ فيها التَّساوي. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥٤٧).

أي: في إرث(١) العرَضِ[١] والعقارِ بقيَت مفاوَضةً؛ لأنَّ مالَ الشَّركةِ لم يزِد.

ثمَّ شرعَ في الوجه الثَّاني منَ الشَّركة فقال:

٢- (وعِنانٌ[٢]: وهي شَرِكَةٌ في كُلِّ تِجارَةٍ، أو في نَوعٍ[٣]، ولا تَتَضَمَّنُ الكَفالَةَ(٢)، وتَصِحُّ ببَعضِ مالِهِ، ومعَ فَضلِ مالِ أحَدِهِما، وتَساوي مالَيهِما لا الرِّبحِ) أي:



في «الهداية»: ((ووصلَ إلى يده))، يرجعُ إلى الهبة والإرث))، فليُنظَرْ في «الكفاية»(٣).

[١] قولُه: (أي: في إرثِ العَرَضِ) وهذا التَّخصيصُ أيضًا غيرُ مستقيمٍ؛ لأنَّ الهبةَ أيضًا كذلك كما صرَّحَ به في «الكوسجيَّة»(٤).

فنقول: لعلَّ الشَّارحَ لم يُرِدْ بكلٍّ منهما نفيَ مقابلِه، فليُتأمَّلْ.

[٢] قولُه: (وعِنانٌ) هو - بكسر العينِ - مأخوذٌ من قولهم: عَنَّ له؛ أي: ظهرَ له، فكأنَّه ظهرَ له أن يُشارِكَ في بعض مالِه(٥).

[٣] قولُه: (وهيَ شَرِكةٌ في كُلِّ تِجارةٍ، أو في نَوعٍ) أقول: هذا إجمالُ قولِ صاحبِ «الهداية»(٦): ((وفي كلِّ موضعٍ لم تصِحَّ المفاوضةُ لفقد شرطِها، ولا يُشترَطُ ذلك

(١) في (ش١) و(ش٣) و(م١) و(م٢): «وارث».

(٢) أي: لا تتضمَّن شركة العِنان الكفالةَ، فلا يكون أحدهما كفيلًا عن الآخر فيما يلزمه. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥٥٣). وفي (م٢): «ويتضمَّن الوكالة دونَ الكفالة».

(٣) «الكافي شرح الوافي»: (٦/ ٦٩)، و«الهداية»: (٣/ ٧)، و«الكفاية شرح الهداية»: (٥/ ٣٨٧).

(٤) «الكوسجيَّة»: (ق: ١٨٣).

(٥) وفيه وجهان آخران ذُكِرَا في «الغاية»* و«الكافي»: (٦/ ٦٩) (مِنهُ).

* حيث قال في «الغاية»: (٩/ ١٩٠): ((وقيل: إنَّه مأخوذٌ من عِنان الدَّابَّة؛ لأنَّ صاحب الفرس يمسك العِنان بإحدى يديه، ويتصرَّف بالأخرى، فكذلك الشَّريك هناك يشارك في بعض ماله، وانفرد في الباقي)) (مِنهُ).

(٦) «الهداية»: (٣/ ٦).

يصحُّ بأن يشترطَ أن يكونَ المالُ مساويًا، ولا يكونَ الرِّبحُ مُساويًا وبالعكس(١)[١]، خلافًا لزفرَ والشَّافعيِّ(٢)[٢]، (وكَونِ مالِ أحَدِهِما دَراهِمَ، والآخَرِ دَنانيرَ، وبلا خَلطٍ) خلافًا لزفرَ والشَّافعيِّ أيضًا(٣).

ذخيرة العقبى

في العِنان: كان عِنانًا؛ لاستجماع شرائطِ العِنان؛ إذ هو قد يكونُ خاصًّا، وقد يكونُ عامًّا))، انتهى.

حتَّى قال الأكملُ(٤) في حلِّ قولِه: «عامًّا»: ((يعني: قد يكونُ عامًّا في أنواع التِّجارات، وقد يكونُ في نوعٍ خاصٍّ منها، والمفاوضةُ عامَّةٌ فيها، فجاز أن يُذكَرَ لفظُ المفاوضةِ ويُرادَ معنى العِنان، كما يجوزُ إثباتُ معنى الخصوصِ بلفظ العموم))، انتهى.

[١] قولُه: (ولا يكونُ الرِّبحُ مُساويًا وبالعكسِ)، وهو أن يكونَ الرِّبحُ مساويًا دونَ المال، ومعناه: أن يشترطا الأكثرَ للعامل منهما، أو لأكثرهما عملًا، وإن شرَطاه للقاعد أو لأقلِّهما عملًا: فلا يجوز، كذا في «التَّبيين»(٥).

[٢] قولُه: (خلافًا لزفرَ والشَّافعيِّ) وهما يقولان: إنَّ الشَّريكَينِ يستحقَّانِ الرِّبحَ على قدْر مالِهما، ولا يجوزُ أن يشترِطا خلافَ ذلك(٦).

---

(١) سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «وبالعكس».

(٢) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٥/ ٢٩٢)، «الغرر البهية»: (٣/ ١٦٨).

(٣) قوله: «وكون مالِ أحدهما... خلافًا لزفر والشَّافعيِّ»: سقط من (ش٤).

(٤) «العناية شرح الهداية»: (٦/ ١٦٠).

(٥) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٣١٨).

(٦) لأنَّه يؤدِّي إلى ربح ما لم يضمن؛ لأنَّ الضَّمان بقدر رأس المال، كذا في «التَّبيين»:(٣/ ٣١٨) (مِنهُ).

(وكُلُّ مُطالَبٌ بثَمَنِ مَشريِّهِ لا غيرُ[١]) أي: لا غيرَ المشتري(١) بناءً على أنَّه لا يتضمَّنُ الكفالة (ثُمَّ يَرجِعُ على شَريكِهِ بحِصَّتِهِ منهُ إن أدَّاهُ مِن مالِهِ).

(ولا تَصِحَّانِ[٢] إلَّا بالنَّقدَينِ[٣]، والفُلوسِ النَّافِقَةِ[٤]، والتِّبرِ، والنُّقرَةِ إن تعامَلَ النَّاسُ بهِما).

التِّبر: ذهبٌ غيرُ مضروبٍ.

والنُّقرة: فضَّةٌ غيرُ مضروبةٍ.

(وبالعَرَضِ[٥] ..................

---

[١] قولُه: (لا غيرُ) يعني: إذا اشترى أحدُهما شيئًا للشَّركة: يُطالبُه البائعُ بالثَّمن وحدَه، ولا يُطالبُ الشَّريكَ الآخر.

[٢] قولُه: (ولا تَصِحَّانِ) أي: الشَّركتانِ السَّابقتان(٢).

[٣] قولُه: (إلَّا بالنَّقدَينِ) هذا على تقدير ذكرِ المال، وأمَّا بدونه: فتصحُّ المفاوضةُ بلا تحقُّقِ شيءٍ مِن هذه المذكورات؛ لأنَّ ذِكرَ المالِ ليس بواجبٍ فيها، فإنَّها تجوزُ في شركة الصَّنائعِ والوجوه، ولا يُشترَطُ فيهما المال، كذا فُهِمَ من كلام الأكمل(٣).

[٤] قولُه: (والفُلوسِ النَّافِقَةِ) أي: الرَّائجة، مِن: نفَقَ البيعُ نَفاقًا - بالفتح -؛ أي: راج، كذا في «الصِّحاح»(٤).

[٥] قولُه: (وبالعَرَضِ)، ولمَّا حصرَ جوازَ عقدِ الشَّركةِ بالنُّقود بقوله: «ولا تصحَّانِ إلَّا... إلخ»: صارَ ذلك تضييقًا على النَّاس، فذكرَ الحيلةَ في تجويزه

---

(١) «أي لا غير المشتري»: سقط من (ش٢) و(ش٤).

(٢) مفاوضةٌ وعِنانٌ (مِنهُ).

(٣) «العناية شرح الهداية»: (٦/ ١٧٦).

(٤) «الصِّحاح»: (نفق).

بعدَ أن باعَ كُلٌّ[١] نِصفَ عَرَضِهِ بِنِصفِ عَرَضِ الآخَرِ).

اعلم أنَّه لا يخلو:

- إمَّا أن تكونَ قيمةُ متاعِهما متساويةً، فحينئذٍ يبيعُ كلُّ واحدٍ منهما نصفَ متاعِه بنصف متاعِ الآخَر، ثمَّ يعقِدانِ عقدَ الشَّركة.

- وإمَّا أن تكونَ قيمةُ متاعِهما متفاوِتةً غيرَ مُساويةٍ(١)، كما إذا كان قيمةُ متاعِ أحدِهما ألفًا، وقيمةُ متاعِ الآخَرِ ألفَين: يبيعُ صاحبُ الأقلِّ(٢) ثُلثَي متاعِه بثُلث متاعِ الآخَر؛ ليكونَ كلُّ واحدٍ بينهما أثلاثًا: ثُلثاه لصاحب الأكثر، وثلثُه لصاحب الأقلِّ، ثمَّ يعقِدانِ عقدَ الشَّركة، فيكونُ الرِّبحُ ههنا(٣) بقدر الملك، وإنَّما يحتاجُ إلى عقد الشَّركة[٢]؛ ليكونَ كلُّ واحدٍ(٤) وكيلًا منَ الآخَر، وإنَّما يكونُ الرِّبحُ ههنا

---

بالعُروض؛ توسعةً عليهم، فقال: «وبالعَرَض».

[١] قولُه: (بعدَ أن باعَ كُلٌّ) وإنَّما احتيجَ إلى هذا البيع؛ لأنَّه بالبيع صارَ شركةَ مِلكٍ، حتَّى لا يجوزُ لكلِّ واحدٍ منهما أن يتصرَّفَ في نصيب الآخر، ثمَّ بالعقدِ بعدَ ذلك صارَت شركةَ عقدٍ، فيجوزُ أن يتصرَّفَ كلُّ واحدٍ منهما في نصيب صاحبِه، فبهذا البيعِ يصيرُ نصفُ مالِ كلِّ واحدٍ منهما مضمونًا على صاحبه بالثَّمن، فيكونُ الحاصلُ منَ المالَينِ رِبحَ ما يُضمَن، بخلاف ما إذا لم يبيعا، كذا في «التَّبيين»(٥).

[٢] قولُه: (وإنَّما يحتاجُ إلى عقدِ الشَّركة) يعني: بعدَ ثبوتِ شركةِ مِلكٍ بالبيع المذكور.

---

(١) «غيرَ مساويةٍ»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤).

(٢) في (ش٤): «الألف».

(٣) «ههنا»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤).

(٤) في (ش٢) زيادة: «منهما».

(٥) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٣١٧).

بقدرِ المِلك؛ لأنَّ الرِّبحَ ههنا نماءُ المال، بخلاف ما إذا كان رأسُ المالِ أحدَ النَّقدَين، فإنَّ الرِّبحَ حينَئذٍ يُستحَقُّ بالشَّرط، وأيضًا الدَّراهمُ والدَّنانيرُ لا يتعيَّنانِ في العقد، فالرِّبحُ لا يكونُ نماءً لرأس المال.

**[حُكمُ هَلاكِ مالِ الشَّركة]**

(وهَـلاكُ مالِها[1] أو مالِ أحَدِهما) أي: هلاكُ مالِ الشَّركة، أو مالُ أحدِ الشَّريكَينِ (قبلَ الشِّراءِ: يُبطِلُها، وهوَ على صاحِبِهِ) أي: الهلاكُ على صاحب المالِ (قبلَ الخَلطِ، هَلَكَ في يَدِهِ، أو في يَدِ آخَرَ[2]، وبعدَ الخَلطِ: عليهِما[3]، فإن هَلَكَ مالُ أحَدِهِما بعدَ شِراءِ الآخَرِ بمالِهِ: فمَشريُّهُ لهُما[4]، ورَجَعَ على الآخَرِ بحِصَّتِهِ مِن ثَمَنِهِ) أي: رجعَ المشتري على أحدهما الذي هلكَ مالُه بحصَّته منَ الثَّمن؛ لأنَّ الشِّراءَ قد وقع لهما، فلا يتغيَّرُ[5] بهلاك المال.

وعبارةُ «الهداية»[6] هكذا: ((ولوِ اشترى أحدُهما بماله، وهلكَ مالُ الآخَرِ قبلَ الشِّراء: فالمشريُّ بينَهما على ما شُرِطَ))[7].

.................................

(١) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(م٢): «مالهما».

(٢) «في»: سقط من (ش١). وفي (م٢): «الآخر».

(٣) أي: يهلِك من مال الشَّركة؛ لأنَّه لا يتميَّز، فيُجعلُ الهلاكُ من المالين. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٥٧٣).

(٤) أي: إذا اشترى أحدهما شيئًا بماله، ثمَّ ملك مال شريكه قبل أن يشتريَ به شيئًا: فالمشترى يكون بينهما شركةَ عقدٍ، لا ما شرَطا. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥٦٠).

(٥) في (ش٤): «يُعتبَر».

(٦) «الهداية»: (٣/ ١٠).

(٧) قوله: «فالمشريُّ بينهما على ما شُرِطَ»: سقط من (ش٣) و(ش٤) و(ش٥).

فههنا محلُّ أن يُغلَطَ في الفهم، ويُفهَمَ أنَّه هلكَ مالُ الآخَرِ قبلَ شراء أحدِهما، لكن يجبُ أن يُفهَمَ[١] هذا[٢].

فإنَّ وضعَ المسألةِ فيما إذا كان هلاكُ مالِ الآخَرِ بعدَ[٣] شراء أحدِهما بماله بدليل قولِه: ولا يتغيَّرُ الحكمُ بهلاك مالِ الآخَرِ بعدَ ذلك، وبدليل قولِه: هذا إذا اشترى أحدُهما بأحد المالَينِ أوَّلًا[٤]، ثمَّ هلكَ مالُ الآخَر، فيجبُ أن يُفهَم، وهلكَ مالُ الآخَرِ قبلَ أن يشتريَ هذا الآخَرُ بماله شيئًا، وإنَّما ذكرتُ هذا لأنَّه موضعُ[٥] الغلَط.

(وإن هَلَكَ قبلَ شِراءِ الآخَرِ: إن وكَّلَهُ حينَ الشَّرِكَةِ صَريحًا: فمَشريُّهُ لهُما شَرِكَةُ مِلكٍ، ورَجَعَ بحِصَّةِ ثَمَنِهِ[٦]، وإلَّا: فلهُ) أي: إن هلكَ مالُ أحدِهما، ثمَّ اشترى الآخَرُ شيئًا بماله: فإنَّ الشَّركةَ قد بطلَت بهلاك المال، فبطلَتِ الوكالةُ الثَّابتةُ في ضمن عقدِ الشَّركة.

فإن وكَّلَ أحدُهما الآخَرَ بالشِّراء توكيلًا صريحًا: فيقول: كلُّ ما اشتريتَه بالمال الذي معَك: فاشترِ نصفَه لي، فيكونُ المشترى بينهما شركةَ ملكٍ، فللمشتري أن يرجعَ على الآخَر بحصَّته منَ الثَّمن، وإن لم يوكِّله: فالمشترى يكونُ للمشتري.



..............................

(١) قوله: «أن يُفهمَ» في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «ألَّا يُفهمَ».

(٢) حاصله: بأنَّ المراد من قوله: «قبل شراءِ» أي: قبل شراء الآخَرِ الذي هلك مالُه، لا قبل شراء الأوَّلِ المشتري. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥٦٢). وفي (ش٥): «هكذا».

(٣) في (ش٣): «قبل».

(٤) «أوَّلًا»: سقط من (ش٤).

(٥) في (ش٣) و(ش٤): «أولا».

(٦) قوله: «بحصَّة ثمنه» في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(م٢): «بحصَّته».

**[صلاحيَّاتُ شريكَي العِنانِ والمُضاربَة]**

(ولكُلٍّ مِن شَريكَي مُفاوَضَةٍ وعِنانٍ أن يُبضِعَ، ويودِعَ، ويُضارِبَ) أي: يدفعَ المالَ مضاربةً (ويوَكِّلَ) أي: يوكِّلَ أجنبيًّا بالبيع والشِّراءِ ونحوِهما (والمالُ في يَدِهِ أمانَةٌ) أي: في يد كلِّ واحدٍ منَ الشَّريكَينِ أمانةٌ حتَّى لا يضمنُه بلا تعدٍّ.

٣- (وشَرِكَةُ الصَّنائعِ[١] والتَّقبُّلِ) هذه هي الوجُه الثَّالثُ منَ الشَّرِكة (وهي: أن يَشتَرِكَ صانِعانِ؛ كخَيَّاطَينِ، أو خَيَّاطٍ وصَبَّاغٍ، ويَتَقَبَّلا العَمَلَ لأجرٍ بينَهُما: صَحَّت وإن شَرَطا العَمَلَ نِصفَينِ والمالَ أثلاثًا) أي: الأجرةَ أثلاثًا بينهما، هذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ: لا تجوزُ هذه الشَّرِكةُ(١).

وعند مالكٍ وزفرَ(٢): لا يجوزُ إلَّا عند اتِّحاد العمل(٣).

(ولَزِمَ كُلًّا(٤) عَمَلٌ قَبِلَهُ أحَدُهُما، فيُطالَبُ كُلٌّ بالعَمَلِ، ويُطالِبُ الأجرَ) أي: يُطالبُ كلُّ واحدٍ أجرَ عملٍ عمِلَه أحدُهما (ويَبرَأُ الدَّافِعُ(٥) بالدَّفعِ إليهِ) أي: بدفع الأجرِ إلى كلِّ واحدٍ منهما (والكَسبُ بينَهُما وإن عَمِلَ أحَدُهُما فقط).

[١] **قولُه**: (وشَرِكَةُ الصَّنائعِ) ويُسمَّى شركةَ الأعمالِ أيضًا، وهذا مبتدأٌ، خبرُه قولُه: «صحَّتْ».

(١) ينظر: «الغرر البهيَّة»: (٣/ ١٦٦).

(٢) لفظَ «زفر»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(ش٥)، والصَّحيح أنَّ زفرَ مع مالكٍ في هذه المسألة. ينظر: «العناية شرح الهداية»: (٦/ ١٨٦)، «فتح القدير»: (٦/ ١٨٧).

(٣) ينظر: «التَّاج والإكليل»: (٧/ ٩٤).

(٤) في (م٢): «ولزمَهما».

(٥) هذا يحتمل معنيَين:

أحدهما: أن يُرادَ بالدَّافع: دافعُ الأجرة، وضمير «إليه» إلى كلٍّ من الشَّريكَين. =

٤- (وشَرِكَةُ الوُجوهِ) هذه هي الوجهُ الرَّابعُ منَ الشَّركة (وهي: أن يَشتَرِكا بلا مالٍ ليَشتَريا بوُجوهِهِما ويَبيعا) أي: ليشتريا بلا نقد الثَّمنِ بسببِ وجاهَتِهما، فيبيعا، فما حصل منَ الثَّمن: يدفعانِ منه الثَّمنَ إلى بائعهما، فإن فضَلَ منه(١) شيءٌ: يكونُ مشترَكًا بينهما، وهذه الشَّركةُ لا تجوزُ عند الشَّافعيِّ(٢).

(فتَصِحُّ(٣)[١] مُفاوَضَةً) بأن يُشترَطَ المساواةُ في الأمور التي يجبُ مساواتُها في المفاوَضة (ومُطلَقُها[٢] عِنانٌ، وكُلٌّ(٤) وَكيلُ الآخَرِ في الشِّراءِ) أي: إذا كان عقدُ الشَّركةِ مطلَقًا، أمَّا إن شُرِطَت فيه(٥) المفاوَضة: فكلٌّ وكيلُ الآخَرِ وكفيلُه.

(فإن شَرَطا مُناصَفَةَ المُشتَرى، أو مُثالَثَتَهُ: فالرِّبحُ كذلك، وشَرطُ الفَضلِ باطِلٌ) أي: إن شرَطا أنَّ المُشترى يكونُ بينهما نصفَين، أو أثلاثًا، وربحُ أحدِهما زائدٌ على قدر ملكِه: فذلك الشَّرطُ باطلٌ؛ لأنَّ الرِّبحَ يكونُ بقدر الملك؛ لئلَّا يؤدِّيَ إلى ربح ما لم يضمن، بخلاف العِنانِ إذا كان رأسُ المالِ غيرَ العروض، فإنَّ رأسَ المالِ حينَئذٍ لا يتعيَّنُ بالتَّعيين، فلا يكونُ الرِّبحُ نماءَ رأسِ المالِ على ما مرَّ.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (فتَصِحُّ) أي: شركةُ الوجوه.

[٢] قولُه: (ومُطلَقُها) أي: إذا أُطلِقَتْ شركةُ الوجوهِ عن قيد لفظِ المفاوضةِ وشرائطِها: صار عِنانًا؛ لأنَّ مطلقَه ينصرفُ إليه؛ لكونه معتادًا فيما بينَ النَّاس.

---

= وثانيهما: أن يُرادَ بالدَّافع كلٌّ منهما: وضمير «إليه»: إلى صاحب الثَّوب، أي: لو أخذ الثَّوبَ أحدُهما للصَّبغ، ثمَّ دفعه إلى مالكه غيرِ الذي أخذَه: برأ من الضَّمان، واختار الشَّارح المحملَ الأوَّل؛ لكونه ظاهرًا يتبادر الذِّهنُ إليه. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥٦٨).

(١) «منه»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤).

(٢) ينظر: «التَّنبيه»: (ص ١٠٨).

(٣) في (م٢): «وتصحُّ».

(٤) أي: كلُّ واحدٍ منهما.

(٥) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «فيها».

## [فصلٌ في الشّركة الفاسدة]

(ولا يَجوزُ(١) الشَّرِكَةُ[١] في الاحتِطابِ[٢]، والاحتِشاشِ، والاصطيادِ، وما حَصَلَ لكُلٍّ[٣]: فلهُ، وما أخَذاهُ معًا: فلهُما نِصفَينِ، وما حَصَلَ لهُ بإعانَةِ الآخَرِ: فلهُ) مثلَ: أن يقلعَ أحدُهما ويجمعَ الآخَر: يكونُ للقالع (وللآخَرِ[٤] أجرُ مِثلِهِ بالِغًا ما بَلَغَ عندَ مُحَمَّدٍ، ولا يُزادُ على نِصفِ ثَمَنِهِ عندَ أبي يوسُفَ).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (ولا يَجوزُ الشَّرِكَةُ) شروعٌ في بيان الشَّركةِ الفاسدة.

[٢] قولُه: (الاحتِطابِ) افتعالٌ منَ الحطب، والثَّاني منَ الحشيش، والثَّالثُ منَ الصَّيد؛ يعني: أنَّه لا تجوزُ الشَّركةُ في كلِّ مباحٍ؛ كالمذكورات، وكاجتناءِ الثِّمارِ منَ الجبال، وكالتَّكدِّي؛ لأنَّها تتضمَّنُ التَّوكيل، وهو إثباتُ ولايةِ التَّصرُّفِ فيما هو ثابتٌ للموكِّل، وليس بثابتٍ للوكيل، ولا يُتصوَّرُ هنا هذا المعنى؛ لأنَّ الوكيلَ يملكُه بلا إذنِ الموكِّل، فبطلَ التَّوكيلُ وبطلَ الشَّركة، هذا زبدةُ ما في شروح «الهداية»(٢).

[٣] قولُه: (وما حَصَلَ لكُلٍّ) أي: لكلِّ واحدٍ منَ الشَّريكَينِ منَ الاحتطاب وغيرِه بلا عملٍ منَ الآخر، ولا إعانةٍ منه: فله؛ لأنَّه لمَّا لم تثبُتِ الشَّركةُ: يثبُتُ المِلكُ للآخذ.

[٤] قولُه: (وللآخَرِ) أي: للمعين الجامعِ أجرُ مثلِه وإن زادَ على نصف ثمنِه.

---

(١) في (م٢): «ولا تصحُّ»، وفي بعض النُّسخ: «لا تَجوزُ».
(٢) ينظر: «العناية شرح الهداية»: (٦/ ١٥٥)، «والبناية شرح الهداية»: (٧/ ٤١٤).

(ولا في الاستِقاءِ⁽¹⁾ بأن كانَ لأحَدِهِما بَغلٌ، وللآخَرِ رَاوِيَـةٌ[١]، واستَقى أحَدُهُما: فالكَسبُ للعامِلِ، وعليهِ[٢] أجرُ مِثلِ ما للآخَرِ⁽²⁾).

(والرِّبحُ في الشَّرِكَةِ الفاسِدَةِ على قَدرِ المالِ) كما إذا شُرِطَ في الشَّركة⁽³⁾ دراهمُ مسمَّاةٌ منَ الرِّبح لأحدهما، فتفسُدُ الشَّركة، فيكونُ الرِّبحُ بقدر الملك، حتَّى لو كان المالُ نصفَينِ، وشُرِطَ الرِّبحُ أثلاثًا: فالشَّرطُ باطلٌ، ويكونُ الرِّبحُ نصفَين[٣].

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وللآخَرِ رَاويَةٌ) والمرادُ به ههنا⁽⁴⁾ مزادةٌ معروفةٌ، يُقالُ له بالفارسيِّ: مشك آب بزرك⁽⁵⁾.

[٢] قولُه: (وعليهِ) أي: على السَّقَّاء أجرُ مثلِ ما للآخر؛ يعني: أنَّ عليه أجرَ الرَّاويةِ إن كان صاحبَ بغلٍ، وأجرةَ بغلٍ إن كان صاحبَ الرَّاوية.

[٣] قولُه: (ويكونُ الرِّبحُ نصفَينِ) يعني: أنَّ استحقاقَ زيادةِ الرِّبحِ بالتَّسمية، وقد بطلَتْ؛ لفساد العقد؛ لكونه واجبَ الرَّفع، فصارَ كأنَّ التَّسميةَ لم توجَدْ أصلًا، فبقيَ الرِّبحُ تابعًا للمال⁽⁶⁾، ..................

---

(١) وهو استخراج الماء للسَّقي. وفي (ش١): «الاستسقاء».

(٢) أي: إذا كان العامل صاحبَ البغل: فلصاحب الرَّاوية أجرُ مثل راويته، وإن كان العامل صاحبَ الرَّاوية: فلصاحب البغل أجرُ بغلِه، والماءُ للعامل.

(٣) في (ش٣) زيادة: «الفاسدة».

(٤) إنَّما قال: «ههنا» لأنَّه في الأصل تفسير السَّقاء؛ لأنَّه يروي الماء؛ أي: يحمله، ثمَّ كثُرَ حتَّى استُعمِل في المَزادة*، كذا في «الصِّحاح»: (روى) (مِنهُ).*

* وهي الجلود المصنوعة لنقل الماء. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥٧٣).

(٥) «دستور اللُّغة»: (ص ٢٢٨) (مِنهُ).

(٦) قيل عليه: كونه تابعًا للمال مذهب الشَّافعيِّ كما تقدَّم، فكان الكلام مناقضًا.

والجواب: أنَّه تابعٌ للعقد إذا كان العقد موجودًا، وههنا قد فسد العقد، فيكون تابعًا للمال؛ =

**[ما يُبطِلُ الشَّركةَ]**

(وتَبطُلُ الشَّرِكَةُ بمَوتِ أحَدِ الشَّريكَينِ، وبلَحاقِهِ بدارِ الحَربِ مُرتَدًّا إذا قُضيَ بهِ(١)).

(ولم يُزَكِّ أحَدُهُما مالَ الآخَرِ بلا إذنِهِ) أي: لا يجوزُ لأحدهما أن يؤدِّيَ زكاةَ مالِ(٢) الآخَرِ بلا إذنِه (فإن أذِنَ كُلٌّ صاحِبَهُ، فأدَّيا وِلاءً[١]: ضَمِنَ الثَّاني(٣) وإن جَهِلَ بأداءِ الأوَّلِ) هذا عند أبي حنيفة.

وأمَّا عندهما: إذا جهِلَ بأداء الأوَّلِ[٢]: لا يضمن.

(وإن أدَّيا معًا: ضَمِنَ كُلٌّ قِسطَ غيرِهِ) مثلَ إن أدَّى كلٌّ واحدٍ بغَيبة صاحبِه، واتَّفقَ أداؤهما في زمانٍ واحدٍ، أو لا يُعلَمُ تقدُّمُ أحدِهما على الآخَر: ضمِنَ كلٌّ كذا في «البيانيَّة»(٤).

[١] **قولُه**: (وِلاءً) - بالكسر - أي: بالتَّعاقب.

[٢] **قولُه**: (إذا جهِلَ بأداءِ الأوَّلِ) قال مفتي الثَّقلَين(٥): ((وفي «الزِّيادات»: لا يضمنُ، عَلِمَ بأداء شريكِه أو لا، وهو الصَّحيحُ عندَهما)).

= لأنَّه شرطٌ، فإنَّ العلَّة إذا لم تصلح لإضافة الحكم إليها: يُضاف إلى الشَّرط، كذا في «العناية»: (٦/ ١٩٤) (مِنهُ).

(١) أي: إذا قضى الحاكم بلحاقه؛ لأنَّ الرِّدَّة مع اللَّحاق تُعتبرُ موتًا حكمًا.

(٢) «مال»: سقط من (ش٣) و(ش٤).

(٣) «الثَّاني»: سقط من (ش٣).

(٤) «غاية البيان»: (٩/ ٢٣٩).

(٥) «الكافي شرح الوافي»: (٦/ ٩٦).

واحدٍ(١) نصيبَ الآخَر[١].

(فإن شَرى مُفاوِضٌ أمَةً بإذنِ شَريكِهِ ليَطَأَ: فهي لهُ بلا شَيءٍ) هذا عند أبي حنيفة.

وأمَّا عندهما: يرجعُ الشَّريكُ على المشتري بنصف الثَّمن؛ لأنَّ المشتريَ أدَّى نصفَ دَينِه من مال الشَّركة(٢).

ولأبي حنيفة: أنَّ الجاريةَ دخلَت[٢] في الشَّركة حالَ الشِّراء، ثمَّ الإذنُ بالشِّراء للوطء اقتضى الهبة؛ لأنَّه لا طريقَ لحِلِّ الوطءِ إلَّا الهبة؛ لأنَّه لو باع نصيبَه من شريكه: يصيرُ هذا النَّصيبُ مشترَكًا بينهما، فلا يحلُّ الوطء، وإذا اقتضى الهبةَ: لا يكونُ على المشتري شيءٌ.

---

[١] قولُه: (ضمِنَ كلُّ [واحدٍ] نصيبَ الآخَرِ) يعني: عندَ الأعظمِ خلافًا لهما.

[٢] قولُه: (دخلَت) يعني: أنَّ شركةَ المفاوضةِ تقتضي دخولَ ما ليس بمستثنًى؛ كالطَّعامِ والكُسوةِ تحتَها، وشِرى الجاريةِ ليس بمستثنًى، فيدخلُ تحتَها؛ لأنَّهما لا يملكانِ تغييرَ مقتضى الشَّركةِ معَ بقائها، ألا يُرى أنَّهما لو شرطا التَّفاوتَ بينَهما في ملك المشتري: لم يُعتبَرْ معَ بقاءِ عقدِ الشَّركة.

فإن قيل: لو كانت واقعةً على الشَّركة: كيف كان يحلُّ وطئُها؟

أُجيب: بأنَّه كان يحلُّ وطئُها كما يحلُّ إذا وهبَ نصيبَه بعدَ الشِّراءِ بغير إذنٍ، كذا في «الأكمليَّة»(٣).

---

(١) «واحد»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(ش٥).

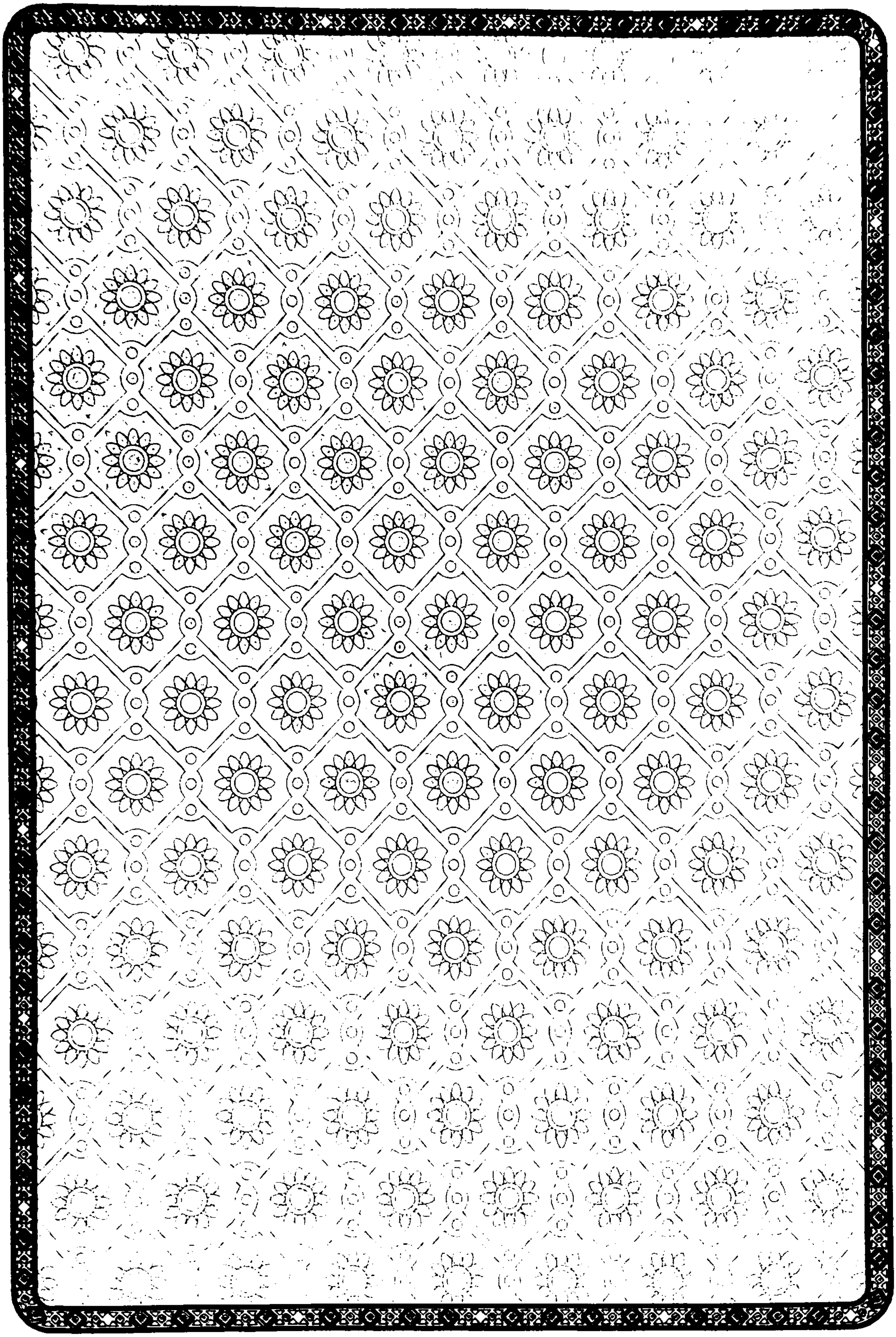
(٢) في (ش٢): «الشَّريك».

(٣) «العناية شرح الهداية»: (٦/ ١٩٨).

(وأُخِذَ كُلٌّ بثَمَنِها) أي: للبائع أن يُطالِبَ الثَّمنَ من أيِّهما شاء؛ لأنَّ المفاوَضةَ تتضمَّنُ[1] الكفالة.

(١) «تتضمَّن»: سقط من (ش٢).

# كتاب الوقف



# كتاب الوقف

(هو حَبسُ العَينِ على مِلكِ الواقِفِ، والتَّصدُّقُ بالمَنفَعَةِ كالعاريَةِ(١)[١].

وعندَهُما: هو حَبسُ العَينِ(٢) على مِلكِ اللهِ تعالى[٢]).

ذخيرة العقبى

# كتاب الوقف

وهو في الأصل: مصدرُ وقفَه؛ إذا حبسَه، وقفًا، ووقفَ بنفسه وقوفًا، يتعدَّى ولا يتعدَّى، ومنه: وقفَ عقارَه على كذا؛ أي: حبسَه عليه، ويُطلَقُ على الموقوف مبالغةً؛ كضربِ الأميرِ بمضروبه، وفي الشَّرع عندَ الأعظمِ ما ذكرَه المصنِّفُ بقوله: «هو حَبسُ العَين... إلخ»(٣).

[١] **قولُه**: (كالعاريَةِ) حتَّى يجوزُ رجوعُه فيه أيَّ وقتٍ شاء، ويورَثُ عنه إذا مات، ويُباعُ ويوهَب، كذا في الزَّيلعيِّ(٤).

[٢] **قولُه**: (على مِلكِ اللهِ) أي: على حكم مِلكِ اللهِ تعالى، فيزولُ مِلكُ الواقفِ

---

(١) فإنَّ الشَّيءَ المستعارَ باقٍ في ملك مالكه، وقد أجاز المالك الانتفاعَ به، فعلى هذا يجوز للواقف التَّصرُّفُ في الموقوف على رأي أبي حنيفة. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥٨٠).

(٢) «عين»: سقط من (ش٤).

(٣) وعرَّفه شمس الأئمَّة السَّرخسيُّ: (١٢/ ٢٧) بأنَّه: حبس المملوك عن التَّمليك من الغير، وسببه: طلب الزُّلفى، وشرطه: كون الواقف عاقلًا بالغًا حرًّا، أو كون المحلِّ غيرَ منقولٍ، وركنه: أرضي هذه صدقةٌ موقوفةٌ* مؤبَّدةٌ للمساكين، وحكمه: خروج الوقف؛ أي: الموقوف عن ملك الواقف، وعدم دخوله في ملك الموقوف عليه (مِنهُ).
* وهذا القيد مبنيٌّ على قول الأعظم والثَّاني، وأمَّا على قول الرَّبَّانيِّ: فوقفٌ جائزٌ كما صرَّح به المصنِّف (مِنهُ).

(٤) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٣٢٥).

(فلو وَقَفَ على الفُقَراءِ[١]، أو بَنى سِقايَةً، أو خانًا(١) لبَني السَّبيلِ، أو رِباطًا(٢)، أو جَعَلَ أرضَهُ مَقبَرَةً: لا يَزولُ مِلكُ الواقِفِ عنهُ وإن عَلَّقَ بمَوتِهِ نحوَ: «إن مُتُّ: فقد وقَفتُ» في الصَّحيحِ) قد ذُكِرَ أنَّ الخلافَ بين أبي حنيفةَ وصاحبَيه في جواز

إلى الله تعالى على وجهٍ يعودُ نفعُه إلى العباد، فيلزم، ولا يُباع، ولا يورَث، والمرادُ باللُّزوم: أن لا يجوزَ للواقف إبطالُه في حياته، ولورثته بعدَ موتِه، قال صاحبُ «الهداية»(٣): ((ولأنَّ الحاجةَ ماسَّةٌ إلى أن يلزمَ الوقفُ منه؛ ليصلَ ثوابُه إليه على الدَّوام، وقد أمكنَ دفعُ حاجتِه بإسقاط المِلك، وجعلِه لله تعالى؛ إذ له نظيرٌ في الشَّرع، وهو المسجد، فيُجعَلُ كذلك)).

وقال الأكمل(٤): ((إنَّ قولَه: «إذ له نظيرٌ... إلخ»؛ لبيان نفي استبعادِ أن يخرجَ من مِلك الواقف، ولا يدخلَ في مِلك غيرِه، فإنَّ اتِّخاذَ المسجدِ لازمٌ بالاتِّفاق، وهو إخراجٌ لتلك البقعةِ عن مِلك[ـه] مِن غير أن يدخلَ في مِلكِ آخر، ولكنَّها تصيرُ محبوسةً لنوع قُربةٍ قصدَها، فكذلك في الوقف))، انتهى.

[١] قولُه: (فلو وَقَفَ على الفُقَراءِ... إلخ) تفريعٌ على مذهب الأعظم.

السِّقاية: موضعٌ أُعِدَّ في الطُّرقات، فيُملأُ بالماء؛ لينتفِعَ به أبناءُ السَّبيل.

والخان: الذي يُبنى للتُّجَّار في الأمصار.

والرِّباط: واحدُ الرِّباطاتِ المبنيَّةِ في الطَّريق لانتفاع المسافرين.

---

(١) الخان: الذي ينزل به المسافرون. «المصباح المنير»: (ف د ق).

(٢) الرِّباط: الذي يُبنى للفقراء. «المصباح المنير»: (ر ب ط).

(٣) «الهداية»: (٣/ ١٥).

(٤) «العناية شرح الهداية»: (٦/ ٢٠٦).

الوقف، فإنَّ الوقفَ لا يجوزُ عنده بناءً على أنَّه تصدُّقٌ بالمنفعة، وهي معدومةٌ، لكنِ(١) الأصحُّ أنَّ الخلافَ إنَّما هو في(٢) اللُّزوم، فإنَّ الوقفَ غيرُ لازمٍ عنده.

وإن علَّقَ بالموت: ففي التَّعليق بالموت روايتانِ عنه:

- في روايةٍ: يصيرُ لازمًا.

- وفي روايةٍ: لا، واختار في «المتن» هذا[١].



**والمقبَرةُ** - بفتح الباءِ وضمِّها -: واحدةُ المقابر، مِن: قبَرْتُ الميِّت؛ إذا دفنتَه، كذا سنَحَ لي مِن تتبُّعِ كُتبِ اللُّغاتِ مِن مواردِ استعمالاتِ هذه الكلماتِ في المعتبَرات.

وإنَّما أوردَ هذه المسائلَ ههنا معَ أنَّ موضعَها في «الهداية»(٣) أواخرُ الكتاب؛ ليدلَّ بقوله الآتي: «إلَّا أن يحكُمَ به الحاكم» على احتياج لزومِ وقفيَّةِ هذه الأشياءِ على حكم الحاكمِ باستثناءٍ واحدٍ، ولو أخَّرَه إلى حيثُ ما ذكرَه صاحبُ «الهداية»: لاحتاجَ إلى ذكر ما استُفيدَ من هذا الاستثناءِ لهذه المسألةِ خاصَّةً بعدَ ذكرِه لمصلحة سائرِ الأوقاف، كما وقعَ في «الهداية»، وإنَّما عطفَ على قوله: «فلو وقفَ على الفقراء» بناءَ الأشياءِ المذكورةِ لاختلافها صورةً وحكمًا؛ لأنَّ صورةَ الأولى: «وقفْتُ عقاري هذه على الفقراء»، وحكمُه أن يختصَّ بالفقراء، وصورةُ الثَّانيةِ أن تُبنى هذه الأشياءُ لانتفاع النَّاسِ بذواتها، وحكمُه عدمُ الفرقِ في الانتفاع بها بينَ الأغنياءِ والفقراء.

[١] **قولُه**: (اختارَ في «المتنِ» هذا) أي: عدمَ اللُّزومِ وإنِ اختارَ صاحبُ

(١) في (ش١) زيادة: «على».

(٢) «في»: سقط من (ش١).

(٣) «الهداية»: (٣/ ٢١).

وأمَّا عندهما: فالوقفُ لازمٌ، وعليه الفتوى، والأصلُ فيه وقفُ الخليلِ عَلَيْهِ السَّلَامُ الكعبة.

وعند أبي حنيفةَ: إنَّما يلزمُ بأحد الشَّيئَين، وهو ما قال[1]:

ذخيرة العقبى

«الهداية»(١) اللُّزومَ أوَّلًا نقلًا عنِ الأعظم حيثُ قال: ((إلَّا أن يحكمَ به [الحاكم](٢)، أو يُعلِّقَه بموته))، فيقول: «إذا متُّ: فقد وقفتُ داري على كذا»، ثمَّ نقلَ منقولَ الأعظمِ عن القُدوريِّ فقال(٣): ((وهذا في حكم الحاكمِ صحيحٌ؛ لأنَّه قضاءٌ في فصلٍ مجتهَدٍ فيه، أمَّا في تعليقه بالموت: فالصَّحيحُ أنَّه لا يزولُ مِلكُه إلَّا أن يتصدَّقَ بمنافعه مؤبَّدًا، فيصيرُ بمنزلة الوصيَّةِ بالمنافع مؤبَّدًا، فيلزم))، انتهى.

[١] قولُه(٤): (وهو ما قالَ) أي: أحدُ الشَّيئَينِ اللَّذَينِ هما سببا زوالِ ملكِ الواقف، ولزومُ الوقفِ عندَ الأعظمِ هو الذي أُشيرَ إليه بقوله: «إلَّا أن يحكمَ به»؛ يعني: حكمَ الحاكم، وثانيهما: ما أُشيرَ إليه بقوله: «وإلَّا في مسجدٍ بني... إلخ»؛ يعني: بناءَ المسجد، وإفرازَ طريقِه، والإذنَ بالصَّلاة فيه.

أمَّا الإفراز: فلأنَّه لا يخلُصُ لله تعالى إلَّا به؛ لأنَّه ما دامَ حقُّ العبدِ متعلِّقًا به: لم يتحرَّرْ لله تعالى.

وأمَّا الصَّلاة: فلأنَّ التَّسليمَ شرطٌ عندَ الأعظمِ والرَّبَّانيِّ، فإذا تعذَّرَ قبضُه: أُقيمَ تحقُّقُ المقصودِ مقامَه، ولأنَّه يُشترَطُ في كلِّ نوعٍ تسليمٌ يليقُ به، وذلك في المسجد بالصَّلاة فيه، ولا يُشترَطُ فيه قضاءُ القاضي، ولا التَّعليقُ بالموت عندَ أبي حنيفة؛

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي»: (٣/ ١٥).

(٢) في النُّسخ: «حاكم»، والمثبت من المصدر.

(٣) «الهداية في شرح بداية المبتدي»: (٣/ ١٥).

(٤) جاءت هذه المقولة بعد قوله: «(إلَّا أن يحكم به)»، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.

١- (إلَّا أن يَحكُمَ بهِ[١] حاكِمٌ.

ذخيرة العقبى

لحصول المقصودِ به، بخلاف الوقف؛ لأنَّ المقصودَ منَ الوقف أن يتصدَّقَ بالغلَّة، ويحبِسَ الأصل، ولفظُه يُنبئُ عن ذلك، والتَّصدُّقُ بالمعدوم لا يجوزُ إلَّا في الوصيَّة، فيجبُ تعليقُه بالموت؛ ليكونَ وصيَّةً به، أو حكمِ الحاكمِ في موضع الاجتهاد، وكذا سقطَ التَّسليمُ إلى القيِّم عندَ محمَّدٍ لِما ذكَرْنا، ولا يجوزُ في المشاع عندَ أبي يوسفَ لِما بيَّنَّا، فصار المسجدُ مخالفًا للوقف عندَ الكلِّ، كذا في «التَّبيين»(١).

[١] قولُه: (إلَّا أن يَحكُمَ بهِ) أي: بزوال المِلكِ الذي هو ملزومُ اللُّزوم، والمرادُ بالحاكم: الذي ولَّاه السُّلطانُ عملَ القضاء، لا الذي فوَّضَ إليه الحكمَ في حادثةٍ معيَّنةٍ باتِّفاق المتخاصمين، وهو المحكَّم؛ لأنَّ في نفوذ حكمِه فيه اختلافَ المشايخ، كذا في «البيانيَّة»(٢).

صورة الحكم: أن يُسلِّمَ الواقفُ ما وقفَه إلى المتولِّي، ثمَّ يُريدَ أن يرجعَ عنه، فيُنازعَه بعدم اللُّزوم، فيختصمانِ إلى القاضي، فيقضي القاضي بلزومه، كذا في «العِناية» وقاضيخان(٣).

أقول: هذا معنى تسجيلِ الوقفِ المشهورِ بينَ القوم.

أقول: المتبادَرُ من تقرير هذا الشَّرحِ أن يكونَ التَّسليمُ إلى المتولِّي شرطًا عندَ محمَّدٍ في السِّقاية وأمثالِها، وليس كذلك؛ لقول صاحبِ «الهداية»: ((وعندَ محمَّدٍ: إذا استقى النَّاسُ منَ السِّقاية، وسكنوا في الخان والرِّباط، ودفَنوا في المقبُرة: زالَ

(١) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٣٢٩).
(٢) «غاية البيان»: (٩/ ٢٧٢).
(٣) «العناية شرح الهداية»: (٦/ ٢٧)، و«فتاوى قاضيخان»: (٣/ ٢٨٧).

٢ - وإلَّا في مَسجِدٍ بُنِيَ وأُفرِزَ بطَرِيقِهِ[(١)]، وأُذِنَ للنَّاسِ بالصَّلاةِ فيهِ، فصَلَّى[(٢)] واحِدٌ[(٣)] وإن جَعَلَ تحتَهُ ..............

ذخيرة العقبى

المِلك؛ لأنَّ التَّسليمَ عندَه شرطٌ، والشَّرطُ تسليمُ نوعِه، وذلك يحصلُ بالاستقاء وأمثالِه، ويُكتفى بالواحد؛ لتعذُّر فعلِ الجنسِ كلِّه، وعلى هذا البئرُ [الموقوفةُ] والحوض[(٤)])، انتهى كلامُه، فليُتأمَّلْ.

_[(٥)]

(١) أي: جُعل له طريقٌ، ومُيِّز بجميع الوجوه عن ملكه. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥٨٥). وفي (ش١) و(ش٣) و(م٢): «طريقُه».

(٢) في (ش٣) زيادة: «فيه».

(٣) أي: واحدٌ غيرُ الواقف، فإنَّه لو صلَّى الواقف وحده: فالصَّحيح أنَّه لا يكفي. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥٨٥).

(٤) يؤيِّد قوله متَّصلًا به: ((ولو سُلِّمَ إلى المتولِّي: صحَّ التَّسليم في هذه الوجوه كلِّها؛ لأنَّه نائبٌ عن الموقوف عليه، وفعل النَّائب كفعل المنوب عنه))، انتهى كلام «الهداية»: (٣/ ٢١-٢٢) (مِنهُ).

(٥) وللإشارة إلى هذا الاشتراك بدَّل المصنِّف مكان مسألة المسجد من «الهداية» ووضعها هنا، وقد وضعها صاحب «الهداية» في آخر هذا الكتاب في فصلٍ على حدَةٍ، حتَّى قال الأكمل: (٦/ ٢٣٢): ((فَصَلَ أحكام المسجد عمَّا قبله بفصلٍ على حِدَةٍ؛ لمخالفة أحكامه لما قبله في عدم اشتراط التَّسليم إلى المتولِّي عند محمَّدٍ، ومنع الشُّيوع عند أبي يوسف، وخروجه عن ملك الواقف عند أبي حنيفة وإن لم يحكم به الحاكم، فرَّق أبو حنيفة بين الوقف والمسجد، فإنَّ الوقف إذا لم يحكم به حاكمٌ ولم يكن موصًى به ولا مضافًا إلى ما بعد الموت: كان له أن يرجع فيه.
وأمَّا المسجد: فليس له أن يرجع فيه ولا يبيعه، ولا يورث عنه؛ لأنَّ الوقف اجتمع فيه معنيان: الحبس، والصَّدقة، فإذا قال: «وقفت» فكأنَّه قال: «حبست العين على ملكي وتصدَّقت بالغلَّة»، [ولو صرَّح بذلك: لا يصحُّ ما لم يوص به؛ لأنَّ التَّصدُّق بالغلَّة] المعدومة لا يصحُّ، فإذا أوصى به أو أضافه إلى ما بعد الموت: كان لازمًا بعد موته، وأمَّا إذا قال: «جعلت أرضي مسجدًا»: فليس فيه ما يوجب البقاء على ملكه، فلو أزاله للَّه تعالى: لم يكن له أن يرجع؛ كما لو أزاله بالإعتاق))، انتهى كلامه (مِنهُ).

سِرْدابًا[١] لمَصالِحِهِ).

**اختُلفَ في شرائطِ صَيرورةِ المكانِ مسجدًا:**

- فعند أبي يوسُفَ: يكفي مجرَّدُ قولِه: «جعلتُه مسجدًا»؛ لأنَّ التَّسليمَ ليس بشرطٍ للزوم الوقفِ عنده.

- وعند محمَّدٍ: لا بدَّ من أن يُصلَّى فيه بجماعةٍ.

- وعند أبي حنيفة: يكفي صلاةُ واحدٍ.

ثمَّ جعلُ السِّردابِ تحتَه لمصالح المسجدِ لا يمنعُ كونَه مسجدًا[٢].

(فإن جُعِلَ لغيرِها، أو وَسْطَ دارِهِ[٣] مَسجِدًا، وأذِنَ بالصَّلاةِ فيهِ: فلا) أي: إن جُعِلَ تحتَ المسجد سِردابٌ لغير مصالحِ المسجد: لا يصيرُ المسجدُ مسجدًا، وكذا إذا جعلَ وسَطَ دارِه مسجدًا، وأذِنَ بالصَّلاة فيه(١): لا يصيرُ مسجدًا؛ لعدم إفرازِ الطَّريق.

---

[١] **قولُه:** (سِرْدابًا) وهو - بكسر السِّين، وسكونِ الرَّاء، وبالدَّال الغيرِ المعجَمات - معرَّبُ سردآبه، وهو بيتٌ يُتَّخَذُ تحتَ الأرضِ للتَّبريد، كذا في «العِناية»(٢).

[٢] **قولُه:** (لا يمنعُ كونَهُ مسجدًا) كما في مسجد بيتِ المقدس.

[٣] **قولُه:** (أو وَسْطَ دارِهِ) وهو بالسُّكون؛ لأنَّه اسمٌ مبهمٌ لداخل صحنِ الدَّار، لا بالفتح؛ لأنَّه اسمُ شيءٍ معيَّنٍ بينَ طرفَيِ الصَّحن، وهذا ليس بمرادٍ هنا، كذا في شروح «الهداية»(٣).

---

(١) في (ش٣) زيادة: «أي».

(٢) «العناية شرح الهداية»: (٦/ ٢٣٢).

(٣) ينظر: «النِّهاية في شرح الهداية»: (١٢/ ٢١٥)، و«العناية شرح الهداية»: (٦/ ٢٣٥).

(وعندَ أبي يوسُفَ: يَـزولُ بنَفسِ الـقَـولِ) أي: يـزولُ ملكُ الواقفِ عنِ الوقف بنفس القول.

(وعندَ مُحَمَّدٍ: بتَسليمِهِ(١) إلى المُتَوَلِّي، وقَبضُهُ شَرطٌ) ثمَّ ذكرَ فروعَ هذا الاختلافِ(٢) فقال:

(فصَحَّ وَقفُ المَشاعِ).

* **المَشاعُ(٣) إن لم يحتمِلِ القسمةَ[١]:**

ففي المسجد والمقبَرة: لا يجوزُ الوقفُ عند أبي يوسُفَ أيضًا[٢].

---

[١] **قولُه**: (إن لم يحتمِلِ القسمةَ)، بأن كان الموضعُ صغيرًا لا يصلُحُ لِما أرادَه الواقفُ منِ اتِّخاذ المسجدِ والمقبُرةِ على تقدير القسمة.

[٢] **قولُه**: (عندَ أبي يوسُفَ أيضًا) أي: كما لا يجوزُ عندَ محمَّدٍ، والحاصلُ: أنَّ جعلَ المسجدِ والمقبُرةِ في المشاع الذي لا يحتملُ القسمةَ: لا يجوزُ أصلًا، لا قبلَ القسمةِ ولا بعدَها.

**أمّا الأوَّل**: فلأنَّ بقاءَ الشَّركةِ يمنعُ الخلوصَ لله تعالى، ألا يُرى إلى قوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا﴾[الجن: ١٨]، أضافَ المساجدَ إلى ذاته تعالى معَ أنَّ جميعَ الأماكنِ له، فاقتضى ذلك خلوصَ المساجدِ لله تعالى، ومعَ بقاءِ حقِّ العبادِ في أسفله أو في أعلاه لا يتحقَّقُ الخلوص.

---

(١) في (ش٣) و(ش٤): «تسليمُه».
(٢) قوله: «هذا الاختلاف» في (ش٣): «الخلاف».
(٣) «المشاع»: سقط من (ش٢).

وفي غيرهما: يجوزُ الوقفُ عند محمَّدٍ أيضًا[١].

*** وإنِ احتملَ القِسمةَ: فهو محلُّ الاختلاف:**

فيصحُّ عند أبي يوسُف.

لا عند محمَّدٍ، ويُفتى بقول أبي يوسُف.

ذخيرة العقبى

**وأمَّا الثَّاني**: فلأنَّ فرضَ المسألةِ فيما يكونُ الموضعُ غيرَ صالحٍ لذلك، فبقيَ أن يكونَ بطريق المهايَأة، وهي فيهما في غاية القبح، بأن يُقبَرَ فيه الموتى سَنةً، ويُزرَعَ سَنةً، ويُصلَّى فيه في وقتٍ، ويُتَّخَذَ إصطبلًا في وقتٍ، بخلاف وقفِ غيرِهما؛ لإمكان الاستقلال وقسمةِ الغلَّةِ فيه، أوِ الانتفاعِ به للموقوف عليه بطريق المهايَأة، حيثُ لا قُبحَ فيه أصلًا، حتَّى لو وقفَ نصفَ الحمَّام: جازَ بلا خلافٍ بينَ أبي يوسفَ ومحمَّدٍ؛ لأنَّه مشاعٌ لا يحتملُ القسمة، فاكتُفيَ فيه بالقبض القاصر؛ لأنَّه لا يُمكنُ غيرُ ذلك، فجاز معَ الشُّيوعِ كما في هبة المشاعِ فيما لا يحتملُ القسمة، كذا في «البيانيَّة»(١).

[١] **قولُه**: (عندَ محمَّدٍ أيضًا) أي: كما يجوزُ عندَ أبي يوسف، **وجهُ قولِ أبي يوسفَ** في غاية الظُّهور؛ لأنَّه لم يشترطْ أصلَ القبضِ ولا إتمامَه الذي هو القسمة، **وأمَّا وجهُ قولِ محمَّدٍ**: فهو قياسُ وقفِ المشاعِ فيما لا يحتملُ القسمةَ على هبة المشاع، وصدقتِه الخاصَّةِ المسلَّمةِ إلى الفقير، وجُعِلَتْ مملوكةً له، وثمَّةَ لا يمنعُ الشُّيوع، فكذا في الصَّدقة الموقوفة، وهي التي لم يملِكْها الموقوفُ عليه، إلَّا أنَّه يتصدَّقُ عليه بمنفعتها، كذا في «البيانيَّة»(٢).

---

(١) «غاية البيان»: (٩/ ٢٧٩).

(٢) «غاية البيان»: (٩/ ٢٨٠).

(وجَعلُ غَلَّةِ[١] الوقفِ أوِ الولايةِ لنفسِه، ..........

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وجَعلُ غَلَّةِ) أي: صحَّ جعلُ الواقفِ غلَّةَ الوقفِ لنفسه، أو جعلُ الولايةِ إليه عندَ أبي يوسفَ خلافًا لمحمَّدٍ، وقال مفتي الثَّقلَينِ والصدرُ الشَّهيد(١): ((الفتوى على قول أبي يوسف؛ ترغيبًا للنَّاس في الوقف)).

وجهُ قولِه: ما رُوِيَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يأكُلُ من صدقته الموقوفة(٢)، ثمَّ أكلُ الواقفِ لا يخلو من أن يكونَ بشرطٍ أو لا، والثَّاني لا يحلُّ بالإجماع، فتعيَّنَ الأوَّل، فدلَّ على صحَّة الشَّرط(٣).

وجهُ قولِ محمَّدٍ: القياسُ على الصَّدقة المسلَّمة، فإنَّه لا يجوزُ أن يُسلِّمَ قدْرًا من ماله للفقير على وجه الصَّدقةِ بشرط أن يكونَ بعضُه له؛ لعدم الفائدة؛ لأنَّه يكونُ مملِّكًا مِلكَه من نفسه، فكذا الصَّدقةُ الموقوفة، ألا يُرى أنَّه لو جعلَ أرضَه مسجدًا، وجعلَ شيئًا منه لنفسه: لم يصحَّ، فكذا هنا.

وجوابُ أبي يوسفَ عنه: أنَّ الوقفَ إزالةُ المِلكِ إلى الله على وجه التَّقرُّبِ إلى الله تعالى، فإذا شرطَ البعضَ أوِ الكلَّ لنفسه: فقد جعلَ ما صارَ مملوكًا لله تعالى لنفسه، إلَّا أن يجعلَ مِلكَ نفسِه لنفسه، وهذا جائزٌ، كما في الخان، والمقبُرة، ونحوِهما.

---

(١) «الكافي شرح الوافي»: (٦/ ١٢٥)، وينظر: «الفتاوى الكبرى»: (ق: ١٣٦)، و«الفتاوى الصغرى»: (٢/ ٢٧١).

(٢) قال الزَّيلعيُّ: ((غريبٌ))، وقال العينيُّ: ((لم يصحَّ))، وقال ابن حجرٍ: ((لم أجده))، ينظر: «نصب الرَّاية»: (٣/ ٤٧٩)، و«البناية شرح الهداية»: (٧/ ٤٤٩)، و«الدِّراية في تخريج أحاديث الهداية»: (٢/ ١٤٦).

(٣) ألا ترى أنَّه لو جعل خانًا لنزول المارَّة، وشرط أن ينزل هو أيضًا، أو جعل سقايةً مع شربه منها، أو مقبرةً مع شرط دفنه فيها إذا مات: صحَّ الوقف، وإن شرط المنفعة لنفسه: فكذا فيما نحن فيه، كذا في «البيانيَّة»: (٩/ ٣٠٧) (مِنهُ).

وشَرطُ أن يَستبَدِلَ[١] بهِ أرضًا أُخرى إذا شاءَ عندَ أبي يوسُفَ خاصَّةً) فإنَّ شرطَ



وأمَّا جعلُ الولايةِ لنفسه: فقال الزَّيلعيُّ(١): ((إنَّه جائزٌ بالإجماع؛ لأنَّ شرطَ الواقفِ معتبرٌ، فيُراعى كالنُّصوص، غيرَ أنَّ عندَ محمَّدٍ يُسلِّمُه، ثم تكونُ له الولاية؛ لأنَّ التَّسليمَ شرطٌ عندَه، فصارَ أجنبيًّا عنه.

ولأبي يوسفَ: أنَّ المولى إنَّما يستفيدُ الولايةَ من جهته بشرطه، فيستحيلُ أن لا تكونَ له الولاية، وغيرُه يستفيدُه منه)).

وقال بعضُ شرَّاحِ «الوقاية»: لم أجِدِ الخلافَ بينَ الثَّاني والرَّبَّانيِّ في الكتب التي طالعتُها إلَّا فيما إذا لم يشترطِ الولايةَ لنفسه، وسلَّمَ الوقفَ إلى المتولِّي: هل يكونُ للواقف ولايةٌ أم لا؟ فقال الثَّاني: له الولاية، وقال قومٌ: لا يكونُ له ولايةٌ عندَ الرَّبَّانيِّ إلَّا إذا شرطَها عندَ الإخراجِ عن مِلكه.

ولو شرطَ الواقفُ الولايةَ لنفسه، وكان متَّهَمًا غيرَ مأمونٍ على الوقف: فللقاضي أن يُخرجَه من يده ولو شرط الواقفُ الولايةَ لنفسه وأنْ لا يكونَ للقاضي ولا للسُّلطان ولايةُ نزعِها من يده، ويولِّيها من غيره؛ لأنَّه شرطٌ مخالفٌ لحكم الشَّرع، فبطل، كذا في «الهداية»(٢).

ولو جعلَ الواقفُ ولايةَ الوقفِ لرجلٍ: فالولايةُ له كما شرَط، وإن أرادَ إخراجَه: فله ذلك، ولو شرطَ أنْ ليس له إخراجُ القيِّم: فالشَّرطُ باطلٌ، كذا في «الكوسجيَّة»(٣).

[١] قولُه: (وشَرطُ أن يَستبَدِلَ) أي: وصحَّ شرطُه، وإنَّما قال: «خاصَّةً» إشارةً إلى ما رُوِيَ عن محمَّدٍ من أنَّ الوقفَ جائزٌ، والشَّرطَ باطلٌ، وقد نقلَ صاحبُ

---

(١) «تبيين الحقائق»: (٣/ ٣٢٩).
(٢) «الهداية»: (٣/ ٢٠).
(٣) «الكوسجيَّة»: (ق: ١٨٦).

الاستبدالِ لا يمنعُ صحَّةَ الوقفِ عند أبي يوسُف؛ إذ لا مُنافاةَ بين صحَّة الوقفِ وبين الاستبدال عنده، فإنَّه يُجوِّزُ الاستبدالَ في الوقف من غير شرطٍ إذا ضعُفَتِ الأرضُ عنِ الرَّيْع[١]، ونحن لا نُفتي به، وقد شاهدنا في الاستبدال منَ الفساد ما لا يُعَدُّ ولا يُحصى، فإنَّ ظلَمةَ القُضاةِ جعلوه حيلةً إلى إبطال أكثرِ أوقافِ المسلمين، وفعلوا ما فعلوا.

---

«البيان»(١) أنَّ استبدالَ الوقفِ باطلٌ إلَّا روايةً عن أبي يوسفَ، بناءً على توسعة مذهبِه في الوقف، حتَّى لو شرَطَ أن يبيعَها ويشتريَ بثمنها أرضًا أخرى مكانَها: جازَ الشَّرطُ والوقفُ عندَه، صرَّحَ به في «الخلاصة»(٢).

وجهُ قولِ محمَّدٍ: أنَّ هذا الشَّرطَ لا يؤثِّرُ في المنع من زواله، والوقفُ يتمُّ بذلك، ولا ينعدمُ به معنى التَّأبيد في أصل الوقف، فيتمُّ الوقفُ بشروطه، ويبقى الاستبدالُ شرطًا فاسدًا، فيكونُ باطلًا في نفسه؛ كالمسجدِ إذا شُرِطَ الاستِبدَالُ به، أو شُرِطَ أن يُصلِّيَ فيه قومٌ دونَ قومٍ: فالشَّرطُ باطلٌ، واتِّخاذُ المسجدِ صحيحٌ، فهذا مثلُه، وقد نقلَ صاحبُ «الخلاصة»(٣): أنَّ الفتوى على قول أبي يوسف.

[١] قولُه: (عنِ الرَّيْعِ) وهو - بفتح الرَّاءِ وبالعين المهمَلتَين، وبينَهما ياءٌ ساكنةٌ مثنَّاةٌ تحتانيَّةٌ -: النَّماءُ والزِّيادة، كذا في «الصِّحاح»(٤).

---

(١) «غاية البيان»: (٩/ ٣٠٨) نقلًا من «الصُّغرى» و«السِّير الكبير».

(٢) «خلاصة الفتاوى»: (ق: ٤٤٣).

(٣) «خلاصة الفتاوى»: (ق: ٤٤٣).

(٤) «الصِّحاح»: (ريع).

(وشُرِطَ لتَمامِهِ[١] ذِكرُ مَصرِفٍ مُؤَبَّدٍ(١).

وقالَ أبو يوسُفَ: صَحَّ(٢) بدونِهِ، وإذا انقَطَعَ المَصرِفُ(٣): صُرِفَ إلى الفُقَراءِ).

## [ما يصحُّ وقفُه]

(وصَحَّ وَقفُ العَقارِ[٢] ..............

---

[١] **قولُه**: (وشُرِطَ لتَمامِهِ) أي: لا يتمُّ الوقفُ عندَ الأعظمِ والرَّبَّانيِّ حتَّى يجعلَ آخرَه لجهةٍ لا تنقطع، مثلَ أن يقولَ: «على كذا وكذا، ثمَّ على فقراء المسلمينَ حيثُما وُجِدوا مثلًا»، وقال الثَّاني: إذا سمَّى جهةً تنقطع، مثلَ أن يقفَ على أولاده، أو على أمَّهات أولادِه: جاز، وصارَ بعدَها للفقراء وإن لم يُسمِّهم.

**لهما**: أنَّ موجَبَ الوقفِ زوالُ المِلكِ لا إلى مالكٍ، وكلَّما كان زوالُ المِلكِ بدون التَّمليك: فإنَّه يتأبَّدُ كالعتق، فموجَبُ الوقفِ يتأبَّد، وإذا كانتِ الجهةُ يُتوهَّمُ انقطاعُها: لا يتوفَّرُ على الوقف مقتضاه، ولهذا كان التَّوقيتُ مبطِلًا له؛ لأنَّه يُنافي موجَبَه؛ كالتَّوقيتِ في البيع.

**وللثَّاني**: أنَّ المقصودَ منَ الوقف هو التَّقرُّبُ إلى الله تعالى، وهو موفَّرٌ عليه فيما إذا جُعِلَ على جهةٍ تنقطع؛ لأنَّ التَّقرُّبَ تارةً في الصَّرف إلى جهةٍ تنقطع، وأخرى إلى جهةٍ تتأبَّد، فيصحُّ في الوجهَين.

[٢] **قولُه**: (وَقفُ العَقارِ) يُقال: ما له دارٌ ولا عقارٌ؛ أي: أصلُ مالٍ، كذا

---

(١) أي: يُشترط لتمام الوقف ولزومه أن يذكرَ مصرفًا مؤبَّدًا لا ينقطع، كالمساكين والمساجد، ونحوِ ذلك، مثل أن يقولَ: «وقفتُ على كذا وكذا، ثمَّ على الفقراء»؛ وذلك لأنَّ موجَبَ الوقف زوالُ الملك بدون تمليك أحدٍ. «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥٩٢).

(٢) في (ش٥) و(م٢): «يصحُّ».

(٣) «المصرِفُ»: سقط من (ش١) و(ش٤) و(ش٥).

لا المَنقولِ[١].

ذخيرة العقبى

في «الجَمهَرة»(١)، والمرادُ منه ههنا: الأرض، مبنيَّةً كانت أو غيرَ مبنيَّةٍ، كذا في «البيانيَّة»(٢).

[٢] وقولُه: (لا المَنقولِ(٣)) على الإطلاق، مقصودًا أو تبعًا، خيلًا أو غيرَه، تعاملوا فيه أو لا، هذا قولُ الأعظم.

وأمَّا عندَ أبي يوسف: يجوزُ تبعًا للعقار، وذكرَ شيخُ الإسلامِ خواهر زادَهْ في «مبسوطه» أنَّه إذا وقفَ المنقولَ مقصودًا إذا كان خيلًا أو سلاحًا، وقد وقفَها في سبيل اللهِ تعالى: فإنَّه يجوزُ استحسانًا عندَ الثَّاني والرَّبَّانيِّ، وإلى هذا أشارَ صاحبُ «الهداية»(٤) بقوله: ((وأبو يوسفَ معَ محمَّدٍ في جواز جنسِ الخيلِ والسِّلاحِ على ما قال المشايخ)).

وأمَّا وقفُ ما سوى الخيلِ والسِّلاحِ منَ المنقول مقصودًا: فهل يصحُّ أم لا؟ قال شيخُ الإسلامِ في «مبسوطه»: لا يصحُّ عندَ أبي يوسفَ قياسًا أيَّ شيءٍ كان، وقال محمَّدٌ: ما تعارفَ النَّاسُ وقفَه منَ المنقول: فإنَّه يجوزُ استحسانًا؛ كالأشياءِ المذكورةِ في المتن، وما لم يتعارفِ النَّاسُ وقفَه: لا يجوز؛ كوقفِ الثِّياب، والحيوان، وغيرِه منَ الأمتعة، وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ ومالكٌ(٥): إنَّ وقفَ المنقولِ يصحُّ مقصودًا إذا

(١) «جمهرة اللُّغة»: (٢/ ٧٦٨).

(٢) «غاية البيان»: (٩/ ٢٨٤).

(٣) أقول: ظاهره مخالفٌ لقول البزَّازيِّ: (٦/ ٢٥٩): ((وقف المنقول تبعًا للعقار جائزٌ إجماعًا، بأنْ وقف أرضه مع العبيد والثِّيران الذين يعملون بها))، فليتأمَّلْ (مِنهُ).

(٤) «الهداية»: (٣/ ١٧).

(٥) ينظر لمذهب الشَّافعيِّ: «الوسيط»: (٤/ ٢٣٩)، ولمذهب أحمد: «الكافي»: (٢/ ٢٥١)، ولمذهب مالكٍ: «الذَّخيرة»: (٦/ ٣٠٣).

..........



كان المنقولُ شيئًا يُمكنُ الانتفاعُ به معَ بقاءِ عينِه[١]، وأجمَعوا أنَّه لا يصحُّ وقفُ الدَّراهمِ والدَّنانير.

وجهُ قولِ الشَّافعي: القياسُ على العقار والخيل، والجامعُ إمكانُ الانتفاعِ معَ بقاءِ العين.

ونحن نقول: هذا القياسُ ضعيفٌ؛ لأنَّه قياسُ ما يبقى على ما لا يبقى، كذا في «البيانيَّة»[٢].

وقد فُهِمَ منَ «المعراجيَّة»: ((أنَّ ما لا يجوزُ)) وقفُه منَ الحجَرَينِ هو نفسُ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ المضروبَين.

وأمَّا الحَلْيُ: فيجوزُ وقفُه عندَ أحمدَ والشَّافعيِّ[٣]؛ لِما أنَّ حفصةَ بنتَ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، زوجةَ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ابتاعَتْ حُلْيًا بعشرينَ ألفًا، فحبسَته على نساء آلِ الخطَّاب[٤]، فكانت لا تُخرجُ زكاتَه[٥].

وعن أحمد: لا يصحُّ وقفُها، وأنكرَ الحديث، وقيل: إذا صحَّحْنا إجارةَ الدَّراهمِ والدَّنانير: يجوزُ وقفُها، وليس بشيءٍ، انتهى كلامُ «الدِّراية»[٦].

---

(١) زاد في (ح٣) و(ح٥): «أي شيء كان».

(٢) «غاية البيان»: (٩/ ٢٨٥).

(٣) ينظر: «المغني» لابن قدامة: (٦/ ٣٥).

(٤) وهو - أي: الخطَّاب - أبو عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ (مِنهُ).

(٥) أخرجه الخلَّال في «الوقوف والتَّرجُّل»: (١٩٦).

(٦) «معراج الدِّراية»: (٥/ ٥٣٦) بتصرُّفٍ.

.......................



وقال في «البزَّازيَّة»[١]: ((إذا وقفَ الدَّراهم، أوِ الدَّنانير، أوِ الطَّعام، أو ما يُكال: يجوز، ويُدفَعُ النَّقدُ وثمنُ غيرِ النَّقدِ كالمكيلِ والموزونِ بعدَ البيعِ مضاربةً أو بضاعةً، ويُصرَفُ الرِّبحُ الحاصلُ إلى ما وقَفَ عليه)).

وقال في «الخانيَّة»[٢]: ((وعن زُفر: رجلٌ وقفَ الدَّراهم، أو الطَّعام، أو ما يُكال، أو ما يوزَن، قال: يجوز، قيل له: وكيف يكونُ؟ قال: تُدفَعُ[٣] الدَّراهمُ مضاربةً، ثمَّ يُدفَعُ بفضلها في الوجه الذي وقَفَ عليه، وما يُكالُ ويوزَنُ يُباع، ويُدفَعُ ثمنُه بضاعةً أو مضارَبةً))، انتهى.

ونحن نقول: وجهُ التَّوفيقِ بينَ ما ذُكِرَ في هذَينِ المعتبرَينِ مِن جواز وقفِ النُّقودِ والطَّعام، وبينَ ما ذُكِرَ في شروح «الهداية»[٤] مِن عدم جوازِه: أنَّ الشُّرَّاحَ لا يتصوَّرونَ إمكانَ الانتفاعِ بها معَ بقاءِ أصلِها، وقائلُ ما في هذَينِ الكتابَينِ يتصوَّرُه كما ترى، والحقُّ في الجوابِ أنَّ التَّوفيقَ ههنا ليس بواجبٍ؛ لأنَّ قائلَ كلٍّ منَ الكلامَينِ طائفتانِ متخالفتانِ كما ترى، والتَّوفيقُ إنَّما يجبُ بينَ كلماتِ قومٍ يتوافقونَ في المذاهب والأقوالِ كما لا يخفى، فليُتأمَّلْ.

---

(١) «الفتاوى البزَّازيَّة»: (٦/ ٢٥٩).

(٢) «فتاوى قاضيخان»: (٣/ ٣١١).

(٣) قالوا: ((على هذا القياس لو وقف كُرًّا من الحنطة على أن يُقرَض ممَّن لا بذرَ له، ثمَّ يؤخَذَ منه وقتَ الإدراك، ثمَّ يُقرَض أبدًا كذلك على هذا الوجه من الذين لا بذرَ لهم))، كذا في «البزَّازيَّة»: (٦/ ٢٥٩)، و«الخانيَّة»: (٣/ ٣١١) (مِنهُ).

(٤) ينظر: «العناية شرح الهداية»: (٦/ ٢١٨)، و«البناية شرح الهداية»: (٧/ ٤٣٧).

وعندَ مُحَمَّدٍ: صَحَّ وَقفُ مَنقولٍ فيهِ تعامُلُ[١] النَّاسِ؛ كالفَأسِ[٢](١)،

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (وَقفُ مَنقولٍ فيهِ تَعامُلُ) أي: صحَّ الوقفُ في منقولٍ تُعورِفَ بينَ النَّاسِ الوقفُ فيه كما في هذه الأشياء، يؤيِّدُ هذا الاستخراجَ قولُ صاحبِ(٢) «البيان» في شرحِ قولِ صاحبِ «الهداية»(٣): ((«وقد وُجِدَ التَّعاملُ في هذه الأشياء»؛ أي: في وقف هذه الأشياء)).

أوِ الحاصلُ(٤): أنَّ جوازَ وقفِ المنقولِ عندَ مَن جوَّزَه مبنيٌّ على كون وقفِ ذلك متعارَفًا بينَ النَّاس، حتَّى قيل: إنْ وقفَ رجلٌ بقرةً على رِباطٍ على أنَّ ما يخرُجُ مِن لبنها وسمنِها يُعطى لأبناء السَّبيل: إن كان في موضعٍ تعارَفوا ذلك: جاز، كما يجوزُ ماءُ السِّقاية، كذا في «الخانيَّة»(٥).

[٢] **قولُه**: (كالفَأسِ)، وهو - بفتح الفاءِ مهموزًا -، يُقالُ(٦) بالفارسيِّ: تبر.

**والمَرُّ** - بفتح الميم، وتشديدِ الرَّاء -: ما يُعمَلُ به في الطِّين، يُقالُ له(٧) بالفارسيِّ: بيل، كلاهما مفسَّرٌ في «الدُّستور» بما فسَّرناهما به.

**والقَدومُ** - بفتح القاف، وضمِّ الدَّالِ المهمَلة المخفَّفة(٨) -: الذي يُنحَتُ بها،

---

(١) الفأس: آلةٌ ذات يدٍ ملساءَ من الخشب، وسنٍّ عريضةٍ من الحديد، يُحفرُ ويُقطعُ بها. «المعجم الوسيط»: (فأس).

(٢) سقط من (ح٥).

(٣) «غاية البيان»: (٩/ ٢٩٠).

(٤) في(ح٢) و(ح٣) و(ح٥): «والحاصل». و«أنَّ»: سقط من (ح٢).

(٥) «فتاوى قاضيخان»: (٣/ ٣١١).

(٦) زاد في (ح٥): «له».

(٧) سقط من (ح٣).

(٨) قال ابن السِّكِّيت*: ((ولا يُقال: قدُّوم بالتَّشديد))، وفي «المغرب»: (ق د م): ((وأمَّا القَدُّوم من آلة النَّجَّار: فالتَّشديد لغةٌ فيه))، وفي «الصِّحاح»: (ق د م): ((وعدم التَّشديد خطأٌ)) (مِنهُ).

* ذكره في «الصِّحاح» عنه.

والـمَرِّ، والـقَـدُومِ، والـمِنشـارِ[١]، والـجِنـازَةِ وثيابِها، والـقِـدرِ، والـمِرْجَلِ،

ذخيرة العقبى

كذا في «البيانيَّة»(١)، ويُقالُ لها بالفارسيَّة: تيشه(٢).

[١] **قولُه**: (والمِنشارِ) - بالكسر وبالشِّينِ المعجَمة -: من أدوات النَّجَّار، يُقالُ له بالفارسيِّ: اره(٣).

**والجِنازة**: بالكسر: السَّرير، وبالفتح: الميِّت(٤)، وقيل: هما لغتان، كذا في «المُغرب»(٥).

والمرادُ بثياب الجِنازة: الثِّيابُ التي تُصنَعُ مِن قطعة سَترِ الكعبةِ ونحوِها ليُستَرَ بها الميِّتُ على الجِنازة.

**والقِدرُ** - بالكسر -: إناءٌ صُنِعُ منَ الطِّين للطَّبخ فيه، يُقالُ له بالفارسيِّ: ديك، كذا في «الدُّستور»(٦).

**والمِرْجَلُ** - بكسر الميمِ(٧) وسكونِ الرَّاءِ المهمَلةِ وفتحِ الجيمِ -: قِدْرٌ منَ النُّحاس، ويُقالُ له بالفارسيِّ: لويد، كذا فُهِمَ منَ «البيانيَّة» و«الدُّستور»(٨).

---

(١) «غاية البيان»: (٩/ ٢٨٩).

(٢) وبالتُّركيِّ: بالطا (مِنهُ).

(٣) وبالتُّركيِّ: بجقي (مِنهُ).

(٤) وهو الموافق لقولهم: الفوق للفوق، والتَّحت للتَّحت (مِنهُ).

(٥) «المغرب»: (ج ن ز).

(٦) «دستور اللُّغة»: (٤٥٣).

(٧) كذا في «الأسماء المترجمة» من أسماء العلَّامة التي رتَّبها الحَليميُّ (مِنهُ).

(٨) «غاية البيان»: (٩/ ٢٨٩)، و«دستور اللُّغة»: (٥٣٩).

والمُصحَفِ[١]، وعليهِ[٢] أكثرُ فُقَهاءِ الأمصارِ.

فإذا صَحَّ الوَقفُ(١): لا يُملَكُ ولا يُمَلَّكُ(٢)[٣]).

اعلم أنَّ بعضَ المتأخِّرينَ جوَّزوا بيعَ بعضِ الوقفِ إذا خرِب؛ لعِمارة الباقي، والأصحُّ أنَّه لا يجوز، فإنَّ الوقفَ بعدَ الصِّحَّة لا يقبلُ الملك؛ كالحرِّ(٣) لا يقبلُ الرِّقِّيَّةَ(٤)، وقد شاهدنا فيه مثلَ ما شاهدنا في الاستبدال.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (والمُصحَفِ)، وكذا الحالُ في الكتُب؛ يعني: أنَّ وقفَ المُصحفِ(٥) صحيحٌ، فكذا الكتُب، وعن نصيرِ بنِ يحيى(٦) أنَّه وقفَ كتبَه على أبي حنيفة، وكان محمَّدُ بنُ سلمةَ لا يُجيزُه، ذكرَ في «فتاوى قاضيخان»(٧): ((اختلفَ المشايخُ في وقف الكتُب، جوَّزَه الفقيهُ أبو اللَّيث، وعليه الفتوى))(٨).

[٢] قولُه: (وعليه) أي: على رأيِ الرَّبَّانيِّ في جواز وقفِ المنقول.

[٣] قولُه: (لا يُملَكُ ولا يُمَلَّكُ)؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حينَ أرادَ

(١) أي: بوجود شرائطه.

(٢) «لا يُملك» أي: لا يصير مملوكًا للواقف، «ولا يُملك» أي: من التَّمليك، أي: لا يُقبلُ التَّمليكُ لغيره بالبيع ونحوه، فلا يجوز بيعه، ولا شراؤه، ولا هبته، ولا يورث، ولا يُعاد، ولا يُرهن؛ لاستحالة تمليك الخارجِ عن ملكه. ينظر: «درر الحكام»: (٢/ ٥٠٢)، «عمدة الرِّعاية»: (٤/ ٥٩٤).

(٣) في (ش٢): «كالحرِّيَّة».

(٤) في (ش١): «الرَّقبة».

(٥) في (ح٣) و(ح٥): «المصاحف».

(٦) وهو من كبار علمائنا ببلْخَ، مات سنة ثمانٍ وستِّين ومئتين، وكان تلميذَ حسن بن زيادٍ، كذا في «البيانيَّة»: (٩/ ٢٩١) (مِنهُ).

(٧) «فتاوى قاضيخان»: (٣/ ٣١٢). وينظر: «فتاوى النَّوازل» لأبي اللَّيث السَّمرقنديِّ: (ق: ٢٢٤).

(٨) كذا في «البيانيَّة»: (٩/ ٢٩١) (مِنهُ).

(ولكن يَجوزُ قِسمَةُ المَشاعِ عندَ أبي يوسُفَ) فإنَّ القسمةَ في غير المثليَّاتِ يغلِبُ فيها جهةُ التَّمليك، لا جهةُ الإفراز(١)، ومع هذا يجوزُ قسمةُ المشاعِ عند أبي يوسُفَ مع أنَّه لا يجوزُ التَّمليكُ في الوقف عنده(٢)، فيجعلُ جهةَ الإفرازِ غالبةً في الأوقاف، فإن وقفَ نصيبَه من عقارٍ مشترَكٍ: يجوزُ للواقف أن يقسِمَه معَ الشَّريك، فإن وقفَ نصفَ عقارٍ كلُّه له[١]: فالقاضي يقسِمُ معَ الواقف، لكن لا يجوزُ قسمةُ الوقفِ[٢] بين المصارِف.

---

أن يتصدَّقَ بـأرضٍ(٣) له تُدعى(٤) ثَمْغُ: «تصدَّقْ بأصلها، لا تُباع، ولا توهَب، ولا تورَث»(٥).

[١] قولُه: (كلُّهُ له) صفةُ «عقارٍ»؛ أي: لو كان عقارٌ مئةَ ذراعٍ، وهو خالصٌ له، لا شركةَ لغيره فيه، فوقفَ منه خمسينَ ذراعًا: وجبَ أن يكونَ المُقاسِمُ هنا غيرَ الواقف؛ لئلَّا يلزَمَ أن يكونَ الشَّخصُ الواحدُ مطالِبًا ومطالَبًا، فإنَّ مُقاسِمَ النِّصفِ الذي هو الوقفُ مُطالَبٌ مِن مالك النِّصفِ الذي هو غيرُ وقفٍ، ومالكَ النِّصفِ مطالِبٌ، وهو الواقفُ بعينه المقاسمُ لنصف الوقف، فكان مطالِبًا ومطالَبًا، فهو لا يجوز، فرفعَ أمرَه إلى القاضي ليُقاسمَه، كذا في «العِناية»(٦).

[٢] قولُه: (لكن لا يجوزُ قسمةُ الوقفِ) أي: لا يُقسَمُ الوقفُ وإن وقفَ على أولاده؛ إذ لا حقَّ للموقوف عليهم في العين، وإنَّما حقُّهم في الغلَّة؛

---

(١) في هذا الموضع والذي بعده في (ش١) و(ش٥): «الإقرار» بدلَ «الإفراز».

(٢) «عنده»: سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(ش٥).

(٣) هذه الأرض كانت سهمَ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بخيبر حين قسم رسول الله خيبرَ بين أصحابه، وثَمْغٌ لقبُها، وهي بفتح الثَّاء المثلَّثة، وسكون الميم والغين المعجمة، كذا في «العناية»: (٦/ ٢٠٥) (مِنهُ).

(٤) في (ح٣): «تُسمَّى».

(٥) أخرجه البخاريُّ (٢٧٧٢)، ومسلمٌ (١٦٣٢) من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٦) «العناية شرح الهداية»: (٦/ ٢٢٠).

(ويَبدأُ[١] مِنَ ارتِفاعِ الوَقفِ بعِمارَتِه وإن لم يَشتَرِطها الواقِفُ إن وَقَفَ على الفُقَراءِ، وإن وَقَفَ على مُعَيَّنٍ وآخِرُهُ للفُقَراءِ: فهي(١) في مالِهِ(٢)، فإنِ امتَنَعَ أو كانَ فَقيرًا: أَجَّرَهُ الحاكِمُ، وعَمَّرَهُ بأُجرَتِهِ، ثُمَّ رَدَّهُ إلى مَصرِفِهِ[٢].

ونُقضُهُ[٣] يُصرَفُ إلى عِمارَتِهِ، أو يُدَّخَرُ لوَقتِ(٣) الحاجَةِ إليها، وإن تَعَذَّر[٤]

ذخيرة العقبى

لأنَّ المقصودَ منَ الوقف أن يبقى على حكم مِلكِ اللهِ تعالى والتَّصدُّقِ بالغلَّة، والقسمةُ بينَ مستحِقِّي الوقفِ والتَّملُّكُ يُنافيانِ ذلك، فلا يجوز، كذا في «التَّبيين»(٤).

[١] قولُه: (ويَبدَأُ) أي: يجبُ أن يُبتدَأَ مِن غلَّة الوقف، وقولُه: «وإن لم يشترِطْها»؛ لأنَّ قصدَ الواقفِ صرفُ الغلَّةِ مؤبَّدًا، ولا تبقى دائمةً إلَّا بالعِمارة، فيثبتُ شرطُ العِمارةِ اقتضاءً.

[٢] قولُه: (ثُمَّ رَدَّهُ إلى مَصرِفِهِ)؛ لأنَّ في ذلك رعايةَ الحقَّين: حقِّ الواقف، وحقِّ صاحبِ السُّكنى.

[٣] قولُه: (ونُقضُهُ) وهو - بضمِّ النُّون -: البناءُ المنقوض، وفي «الصِّحاح» ذكرَه بكسر النُّونِ لا غير(٥).

[٤] قولُه: (وإن تَعَذَّرَ) أي: إن تعذَّرَ إعادةُ عينِه إلى موضعه: بِيعَ وصُرِفَ ثمنُه إلى العِمارة صرفًا للبدل إلى مصرِف المبدَل.

---

(١) أي: العِمارة.
(٢) أي: من مال ذلك المعيَّن.
(٣) في (ش٤): «إلى الوقت».
(٤) وقد أخذ منه بعض شرَّاح «الوقاية» (مِنهُ). «تبيين الحقائق»: (٣/ ٣٢٧)، وما بين معكوفتَين زيادةٌ من المصدر.
(٥) «الصِّحاح»: (نقض).

صَرفُهُ إليها: بيعَ، ويُصرَفُ ثَمَنُهُ إليها، ولا يُقسَمُ[1] بينَ مَصارِفِهِ(١) واللهُ أعلم.

[١]وقولُه: (ولا يُقسَمُ) يعني: النَّقضُ بينَ مستحقِّي الوقف؛ لأنَّه جزءٌ منَ العين، ولا حقَّ للموقوفِ عليهم فيه، إنَّما حقُّهم في المنافع، فلا يُصرَفُ إليهم غيرُ حقِّهم.

## [مسائلُ متفرقةٌ في الوقف]

خاتمة: اعلمْ أنَّ مسائلَ وقفِ الأولادِ مِن أهمِّ المُهمَّات، وأكثرِ الواقعات، فجعلتُها خاتمةً لكتاب الوقف.

قال في «مُنية المفتي»(٢): ((إذا وقفَ على أولاده وأولادِ أولادِه: لا يُفضَّلُ الذُّكورُ على الإناث، ولا يُدخَلُ أولادُ البناتِ فيه، وبه يُفتى)).

وقال الأُسْتروشَنيُّ(٣): ((إذا وقف على أولاده وأولادِ أولادِه: هل يدخلُ أولادُ البنات؟ فيه روايتان، والفتوى على أنَّهم لا يدخلون)).

وقال قاضيخان:(٤) لو قال: «أرضي هذه صدقةٌ موقوفةٌ على ولدي وولدِ ولدي»، ولم يزِدْ على هذا: يدخلُ فيه ولدُه لصُلبه، وأولادُ بنيه يشتركونَ في الغلَّة، ولا يُقدَّمُ ولدُ الصُّلبِ على ولد الابن؛ لأنَّه سوَّى بينَهما في الذِّكر، وهل يدخلُ فيه ولدُ البنت؟ قال هلالٌ(٥): يدخل.

وكذا لو قال: «أرضي هذه صدقةٌ موقوفةٌ على ولدي وولدِ ولدي الذُّكور»، قال هلالٌ: يدخلُ فيه الذُّكورُ من ولدِ البنينَ والبنات.

---

(١) أي: بين مستحقِّي الصَّرف. «شرح ابن ملَك»: (٢/ ٥٨٩).

(٢) «مُنية المفتي»: (ق: ١٠٦).

(٣) «فصول الأُستروشنيّ»: (ق: ١١٤).

(٤) «فتاوى قاضيخان»: (٣/ ٣١٩) وما بعدها.

(٥) وهو هلال بن يحيى بن مسلم، صاحبُ الإمامَينِ أبي يوسف وزفر، توفِّيَ سنة (٢٤٥هـ) له كتاب «الوقف».

........................



وقال عليٌّ الرَّازيُّ: إذا وقفَ على ولده وولدِ ولدِه: يدخلُ فيه الذُّكورُ والإناثُ من ولده، فإذا انقرَضوا: فهو لمَن كان مِن ولد ابنِ الواقفِ دونَ ولدِ ابنةِ الواقف.

ولو قال: «على أولادي وأولادِهم»: كان ذلك لكلِّهم، يدخلُ فيه ولدُ الابن، وولدُ الابنة، والصَّحيحُ ما قال هلالٌ[1]؛ لأنَّ اسمَ ولدِ الولدِ كما يتناولُ أولادَ البنينَ يتناولُ أولادَ البنات، فإنَّه ذُكِرَ في «السِّيَر»[2]: ((إذا قال أهلُ الحرب: «آمِنونا على أولاد أولادِنا»: يدخلُ فيه أولادُ البنينَ وأولادُ البنات)).

قال شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخسيُّ[3]: لأنَّ ولدَ الولدِ اسمٌ لمَن ولدَه ولدُه وابنةُ ولدِه، فمَن ولدَته ابنتُه: يكونُ ولدَ ولدِه حقيقةً، بخلاف ما إذا قال: «على ولدي»، فإنَّ[4] ثمَّةَ ولدَ البنت لا يدخلُ في الوقف في ظاهر الرِّواية؛ لأنَّ اسمَ الولدِ يتناولُ ولدَه لصُلبه، وإنَّما يتناولُ ولدَ الابن؛ لأنَّه يُنسَبُ إليه عرفًا[5].

وعن محمَّدٍ: أنَّ ولدَ الولدِ يتناولُ ولدَ البنتِ عندَ أصحابِنا، وذكرَ هلالٌ في الوقف: إذا قال: «على ولدي وولدِ ولدي الذُّكور»: يتناولُ الذُّكورَ مِن ولد البنينَ والبنات سواءً يدخلونَ في الوقف.

---

(١) يعني: عدم الفرق بين مفرد الولد وجمعه (مِنهُ).

(٢) ينظر: «شرح السِّير الكبير» للسَّرخسي: (ص٣٢٩).

(٣) ينظر: المصدر السَّابق ببعض تصرفٍ.

(٤) في (ح١) و(ح٢) و(ح٤): «فإنَّه».

(٥) بخلاف ولد البنت يؤيِّده قول الشَّاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتُنا ❁ بنوهنَّ أبناءُ الرِّجال الأباعد

(مِنهُ).

..........................................

**ثمَّ قال بعدَ ذكرِ عدَّةِ مسائل:**

رجلٌ وقفَ ضَيعةً[1] له على ابنٍ له، وأولادِه وأولادِ أولادِه أبدًا ما تناسلوا، قال أبو القاسم[2]: تُقسَمُ الغلَّةُ بينَهم على مَن كان له مِن ولَدِ ابنِه على عددِ الرُّؤوس، يستوي فيه الذُّكورُ والإناث، فقيل له: أولادُ البناتِ يدخلون، قال: يدخلونَ لأنَّهم أولادُ أولادٍ، قال: وهذا يوافِقُ ما مرَّ أنَّ في ولدِ الولدِ يدخلُ أولادُ البنات كما يدخلُ أولادُ البنين، انتهى كلامُ الفاضلِ فخرِ الملَّةِ والدِّينِ الشَّهيرِ بقاضيخان، وقد وافقَه كلماتُ الأعلامِ في معتبَراتهم، وسنكتبُ عينَ ألفاظِهم في حشية هذه الحاشية.

ثمَّ قال قاضيخان[3]: رجلٌ قال: «وقفتُ أرضي هذه على ولَدي وقفًا، وآخرُه للمساكين»، فمات ولدُه: قال أبو القاسم: تُصرَفُ الغلَّةُ إلى الفقراء، ولو قال: «على ولَدي وولدِ ولَدي، وآخرُه للمساكين»: قال: تُصرَفُ الغلَّةُ إلى ولد ولدِه، فإذا ماتوا ولم يبقَ أحدٌ[4] منهم، ووُجِدَ البطنُ الثَّالث: تُصرَفُ الغلَّةُ إلى الفقراء، ولا تُصرَفُ إلى البطنِ الثَّالث.

وإن قال: «على ولَدي وولدِ ولَدي، وولدِ ولدِ ولَدي»، ذكرَ البطنَ الثَّالث: فإنَّه تُصرَفُ الغلَّةُ إلى أولاده أبدًا ما تناسَلوا، ولا تُصرَفُ إلى الفقراء ما بقيَ أحدٌ منهم من أولاده وإن سفَل، قال الفقيهُ أبو جعفرٍ: وهكذا ذكرَ هلالٌ في «وقفِه»: إذا ذكرَ الواقفُ ثلاثَ بطونٍ: يكونُ الوقفُ عليهم وعلى أسفلَ منهم، الأقربُ والأبعدُ

---

(١) الضَّيعة: العقار.

(٢) أي: الصَّفار.

(٣) «فتاوى قاضيخان»: (٣/ ٣٢٠).

(٤) في (ح٥): «واحد».

..................



فيه سواءٌ، إلَّا أن يذكرَ الواقفُ في وقفه الأقربَ فالأقرب، أو يقولَ: «على ولدي، ثمَّ مِن بعدِهم على ولد ولدي»، أو يقولَ: «بطنًا بعدَ بطنٍ»، فحينئذٍ يُبدَأُ بما بدأَ به الواقف؛ لأنَّه لمَّا ذكرَ البطنَ الثَّالث: فقد نصَّ بالانتساب، فتعلَّقَ الحكمُ بنفس الانتسابِ لا غير، والانتسابُ موجودٌ في حقِّ مَن قرُبَ وبعُد، بخلاف البطنِ الثَّاني؛ لأنَّ الواسطةَ له واحدةٌ.

ولو وقفَ رجلٌ ضَيعتَه على ولدَيه وقال: «هي صدقةٌ موقوفةٌ، فإذا انقرَضا: فهو على أولادهما أبدًا ما تناسلوا»: قال الشَّيخُ الإمامُ أبو بكرٍ محمَّدُ بنُ الفضل: إذا انقرضَ أحدُ الولدَينِ وخلَّفَ ولدًا: يُصرَفُ نصفُ الغلَّةِ إلى الثَّاني، والنِّصفُ إلى الفقراء، فإذا ماتَ الولدُ الآخَرُ: يُصرَفُ جميعُ الغلَّةِ إلى أولاد أولادِ الواقف؛ لأنَّ مراعاةَ شرطِ الواقفِ لازمٌ، والوقفُ إنَّما جُعِلَ لأولاد الأولادِ بعدَ انقراضِ البطنِ الأوَّل، فإذا ماتَ أحدُهما: يُصرَفُ النِّصفُ إلى الفقراء.

ولو قال: «أرضي هذه صدقةٌ موقوفةٌ على بَنيَّ»، وله ابنانِ أو أكثر: كانتِ الغلَّةُ لهم، وإن لم يكنْ له إلَّا ابنٌ واحدٌ وقتَ وجودِ الغلَّة: كان نصفُ الغلَّةِ له، والنِّصفُ للفقراء، ولو كان له بَنونَ وبناتٍ: قال هلالٌ: كانت الغلَّةُ لهم بالسَّويَّة؛ لأنَّ اسمَ البنينِ يتناولُ البنات، وعن أبي حنيفةَ في روايةٍ: تكونُ الغلَّةُ للبنينَ خاصَّةً، والصَّحيحُ هو الأوَّل، وهو كما لو قال: «أرضي موقوفةٌ على إخوتي»، وله إخوةٌ وأخواتٌ اشتركوا جميعًا، انتهى كلامُ «الخانيَّة».

.....................................

وانتهى به النِّصفُ الأوَّل، ويتلوه إن شاءَ اللهُ تعالى كتابُ البيع(١).

(١) وقد تكلَّمت كلمة صدر الشَّريعة من أوَّل الكتاب إلى البيع فقلت: الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنَّا لنهتدي لولا أن هدانا الله، وقت الظُّهر، يوم الخميس، من أواخر محرَّمِ الحرام، سنة خمسٍ وتسعمئةٍ (٩٠٥ هـ) (مِنهُ).
وهذا التَّاريخ يعارض ما ذكره المؤلِّف بأنَّه انتهى من تأليف كتابه سنة (٩٠١ هـ)، إلا إذا ألحق منهوَّاته بعدما أتمَّ تأليف كتابِه فليُتنبَّه.

# فهرس الموضوعات

## كتابُ الطَّلاق

## كتابُ العِتاق



## كتابُ الأيمان

كتابُ الحُدود



كتابُ السَّرقة



كتابُ الجهاد

كتابُ الآبِق

كتابُ المفقود



كتابُ الشَّرِكة



كتابُ الوقف